

## DENİZ YOLUYLA YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMENİN TARAFLARININ SÖZLEŞMEDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUKLARI

### RESPONSIBILITIES OF THE PARTIES TO THE CONVENTION ON THE CARRIAGE OF PASSENGERS BY SEA

Mustafa ÖZEN\*

#### ÖZET

*Bu makalede, deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesinde sözleşmenin tarafları olan taşıyan ve yolcunun sorumlulukları incelenmiştir. İnceleme kapsamında, ilk önce, sözleşmenin tarafları ayrı ayrı ele alınarak sorumluluklarına değinilmiştir. Bu kapsamda, önemi gereği taşıyanın sorumluluğu, asıl ve fiili (alt) taşıyan ayrımı yapılarak incelenmiştir. Asıl ve fiili (alt) taşıyanın sorumluluğun türü, sözleşmeye dayanan ve sözleşme dışı (haksız fiil) sorumluluk olarak ikiye ayrılmıştır. Daha sonra, sorumluluğun koşulları incelenmiştir. En sonunda da, kusura dayalı ve kusursuz sorumluluk hususu ele alınmıştır.*

**Anahtar Kelimeler:** Yolcu, bagaj, sözleşmeye dayanan sorumluluk, taşıma sözleşmesi.

#### ABSTRACT

*In this article, the responsibilities of the carrier and the passenger who are the Parties to the contract in the contract of carriage by sea. Within the scope of the review, firstly, the Parties to the Convention were dealt with separately and their responsibilities were discussed. In this context, the responsibility of the carrier due to its importance has been examined by making the distinction between the real carrier and sub-carrier. The type of liability of the real carrier and the sub-carrier is divided into two types, contractual and non-contractual (tort) liability. Later, the conditions of liability were examined. In the end, the faulty responsibility and objective responsibility has been addressed.*

**Keywords:** Passenger, baggage, contractual liability, transport contract.

\* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
(e-mail: mustafaozen33@hotmail.com) (Geliş Tarihi: 21.02.2018 / Kabul Tarihi: 22.05.2018)

## I. GİRİŞ

Deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesi, 29/6/1956 tarih ve 6762 sayılı yürürlükten kaldırılan Türk Ticaret Kanunu'nun (eTTK) 1119 ile 1132 maddeleri arasında düzenlenmişti. eTTK'nin me hazı (dayanağı/alındığı kanun) 15 Mayıs 1897 tarihli Alman Ticaret Kanunu (ATK) (Handelsgesetzbuch/HGB) dur. ATK'nın deniz ticaretini düzenleyen maddelerinin me hazı (dayanağı/alındığı kanun) ise büyük oranda 1861 tarihli Genel Alman Ticaret Kanunu'nun (Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch/ ADHGB) deniz ticaretine ilişkin hükümleridir<sup>1</sup>.

eTTK'da deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin hükümlerin me hazını teşkil eden 15 Mayıs 1897 tarihli ATK'daki hükümler, *'buharlı gemi işletilmeye başlanmasının üzerinden sadece 50 yıl kadar bir süre geçtikten sonra hazırlanmış olan ve daha zıyade yelkenli gemi ile yolcu taşınması devrinin özelliklerini taşıyan 1861 tarihli Alman Kanunnamesinin tedvin olunduğu zamana aitt'*<sup>2</sup>. Dolayısıyla o yılların zamanının ihtiyaçlarına göre hazırlanmıştı. Bu nedenle, deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesinin günümüz koşullarına göre tekrar hazırlanması gerekmektedir. Bu amaçla, 6102 sayılı TTK hazırlanırken bu hassasiyet gözetilmiştir. Bu nedenle de, yolcu taşımacılığının gelişmesi açısından son derece isabetli ve çağdaş düzenlemeler içeren 2002 Atina Sözleşmesi esas alınmıştır. Tasarının deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin hükümleri hazırlanırken Alman Kanun Koyucunun tercih ettiği sistem izlenerek milletlerarası kuralların iç hukuka işlenmesi yolu benimsenmiştir<sup>3</sup>.

Deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesi, 13/1/2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 1247 ile 1271 maddeleri arasında dü-

zenlenmiştir. Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, 6102 sayılı TTK'nın konuya ilişkin düzenlemesinde, 2002 Atina Sözleşmesinin hükümleri esas alınmıştır. Bu nedenle, 6102 sayılı TTK'nın deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin hükümlerinde eTTK'nın konuya ilişkin düzenlemelerine göre önemli yenilik ve buna bağlı olarak da değişiklik yapılmıştır.

2002 tarihli Atina Sözleşmesi ve bu sözleşmeyi esas alan TTK ile getirilen yenilikler şu şekilde ifade edilebilir:

1) Sorumluluk sınırları değiştirilmiştir.

2) Sorumluluk koşulları değiştirilmiştir.

3) Taşıyanların yolcuların ölümü ve yaralanmasından doğan sorumluluklarını sigorta ettirmeleri zorunluluğu öngörülmüştür<sup>4</sup>.

Bu makale çalışmasında, bahse konu olan yenilik ve değişiklik içeren düzenlemeler incelenecektir.

## II. SORUMLULUĞUN KAYNAĞI

Deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesi, TTK m. 1247-1271 arasında düzenlenmiştir. TTK m. 1256'da asıl taşıyanın 1257'de fiili (alt) taşıyanın hukuki sorumluluğu düzenlenmiştir. TTK m. 1261'de ise sözleşmenin taraflarının birlikte kusurlu olması durumunda kusur paylaşımı düzenlenmiştir. TTK m. 1256'da; yolcunun ölüm, yaralanma, yolcunun bagajının zıyayı ve hasara uğraması durumlarına ilişkin sorumluluk düzenlenmiştir. Bu düzenleme, aynı zamanda sorumluluğun kapsamını da belirlemektedir. Deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesinin uygulanması sırasında meydana gelen şahsi ve malvarlığına ilişkin zararlardan doğan sorumluluğun kaynağı kanuna dayanmaktadır. Buradaki kanun, hukuki sorumlulukların kaynağı olan TBK gibi genel bir kanun değildir. Başka bir genel kanun olan TTK'dır.

<sup>1</sup> Can, Mertol (2001), Türk Hukukunda ve Milletlerarası Hukukta Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmesi, Ankara, s. 2.

<sup>2</sup> 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu tasarısı gerekçesi. Madde gerekçesinde 18 inci yüzyılın ihtiyaçlarına göre hazırlanmıştır ifadesine yer verilmiştir. Oysa, 1861 yılı 19 uncu yüzyıla tekabül etmektedir.

<sup>3</sup> 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu tasarısı gerekçesi.

<sup>4</sup> 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu tasarısı gerekçesi.

### III. SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğun hukuki niteliği sözleşmeye dayanan sorumluluktur. Bu nedenle, yolcunun ölüm veya yaralanması durumları, özünde haksız fiil niteliğine sahip olsa da, bu haksız fiilin dayanağı sözleşme olduğu için haksız fiil sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Ancak, bazı durumlarda, sözleşme dışı sorumluluk doğabilir. TTK m. 1256/7'de, *'Taşıyanın bu maddeye göre sorumluluğu, sadece taşıma sırasında meydana gelen kazaların sebep olduğu zararlara ilişkindir'* hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm, kanun koyucunun deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğu, sözleşmeye dayanan sorumluluk olarak kabul ettiğini göstermektedir. Sözleşme dışı sorumluluk durumlarının söz konusu olduğu halleri, ayrı bir başlık altında incelemeyip ilgili konu içinde alt başlıkta ele almayı uygun görmekteyiz.

Sözleşmeye dayanan bu sorumluluğun hangi tür sözleşme olduğu konusu öğretide tartışmalıdır. Bu konuda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu farklı görüşlere birinci bölümde değinildiği için burada değinilmeyecektir.

#### A. SÖZLEŞMEYE DAYANAN SORUMLULUK

##### 1. Sözleşmeye Dayanan Sorumlulukta Tarafların Sorumluluğu

###### a. Yolcunun Sorumluluğu

TTK'nin deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin düzenlemelerinde yolcunun sorumluluğu konusu açıkça düzenlenmemiştir. Ancak, sözleşmeye dayanan sorumluluklarda ve özellikle iki tarafa tam borç (yükümlülük) yükleyen sözleşmelerde, işin doğası gereği sözleşmenin taraflarının borçlarını ifa etmemesi nedeniyle sorumluluklarının doğacağı aaktır. Bu nedenle, yolcunun sorumlu olduğu durumlar bulunmaktadır.

Deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesinde sözleşmenin taraflarından biri olan yolcunun hukuki sorumluluğunu, kusursuz ve kusura dayalı sorumluluk olmak üzere iki başlık altında incelemek gerekir.

##### (1) Borcun (Yükümlülüğün) Kusursuz Olarak Yerine Getirilmemesi ya da Getirilememesi=Sorumluluğu Kaldıran Durumlar

Deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesinde sözleşmenin taraflarından biri olan yolcunun kusursuz sorumluluğu konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda sorumluluğa ilişkin genel hükümlere bakmak gerekir. Özel hukuk alanında kusursuz sorumluluk istisnai bir sorumluluk türüdür. Bu nedenle, kusursuz sorumluluk yoluna ancak kanunda açıkça ve ayrıca yer verilen durumlarda başvurulabilir. Kusursuz sorumluluk durumları, TBK ve TMK'da açıkça ve sınırlayıcı bir şekilde düzenlenmiştir. TBK'da düzenlenen kusursuz sorumluluk şekilleri şu şekilde ifade edilebilir: 1) Hakkaniyet sorumluluğu (TBK m. 65). 2) Özen sorumluluğu: (a) Adam çalıştırmanın sorumluluğu (TBK m. 66). Hayvan bulunduranın sorumluluğu (TBK m. 67). Yapı malikinin sorumluluğu (TBK m. 69). 3) Tehlike sorumluluğu (TBK m. 71). TMK'nde düzenlenen kusursuz sorumluluk şekilleri şu şekilde ifade edilebilir: 1) Ev başkalarının sorumluluğu (TMK m. 369). 2) Taşınmaz malikinin sorumluluğu (TMK m. 730). Bu iki temel kanun dışında 2918 sayılı Kara Yolları Trafik Kanunu m. 85'te düzenlenen İşleten ve Teşebbüs Sahibinin Hukuki Sorumluluğu da kusursuz sorumluluk şeklidir.

Özel hukuk alanında kusursuz sorumluluk istisnai bir sorumluluk türüdür. Bu nedenle, kusursuz sorumluluk yoluna ancak kanunda açıkça ve ayrıca yer verilen durumlarda başvurulabileceği için, deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesinde sözleşmenin taraflarından biri olan yolcunun kusursuz sorumluluğu bulunmamaktadır. Çünkü, deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin düzenlemelerde (TTK m. 1247-1271) bu yönde açıkça ve ayrıca bir düzenleme yer verilmemiştir.

## **(2)Borcun (Yükümlülüğün) Kusurlu Olarak Yerine Getirilmemesi/Borçlunun Temerrüdü (Kusurlu Sorumluluk)**

### **(aa)Borcun (Yükümlülüğün) Gereği Gibi Yerine Getirilmemesi**

TTK'nin deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin (TTK m. 1247-1271) düzenlemelerinde yolcunun kusura dayalı sorumluluğu açıkça düzenlenmemiştir<sup>5</sup>. Ancak, bazı maddelerinde dolaylı olarak bu konuya ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu nedenle, deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesinde sözleşmenin taraflarından biri olan yolcunun borcunu (yükümlülüğünü) gereği gibi yerine getirmemesi taşıyana karşı sorumlu olmasına neden olabilir.

Yolcunun borcunu (yükümlülüğünü) gereği gibi yerine getirmemesi, zaman ve yer bakımından gerektiği gibi yerine getirmeme şeklinde karşımıza çıkabilir.

TTK m. 1253/1'de yolcunun, yolculuk başlamadan önce hareket limanında veya yolculuk devam ederken ara limanlarda gemiye zamanında gelmemesi durumunda, kaptan kendisini beklemeden yolculuğa başlamış veya devam etmiş olsa bile, yolcunun taşıma ücretinin tamamını ödemekle yükümlü olduğu kabul edilmiştir. Bu ücret ödeme yükümlülüğü, yolcunun kendisine düşen yükümlülüğü zamanında ve yerinde yerine getirmemesi niteliğindedir. Benzer düzenleme, eTTK m. 1121'de de yer almaktaydı.

### **(bb)Borcun (Yükümlülüğün) Hiç Yerine Getirilmemesi**

TTK'nin deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin (TTK m. 1247-1271) düzenlemelerinde yolcunun borcunu hiç yerine getirmemesine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda eTTK m. 1122'de açık bir düzenlemeye yer verilmiştir<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Konu, eTTK ve gerek 1974 gerekse 2002 tarihli Atina Sözleşmesinde da ayrıca ve açıkça düzenlenmemiştir.

<sup>6</sup> eTTK m. 1122'ye göre, 'Yolcu, yolculuk başlamadan önce taşıma mukavelesinden caydığını bildirir veya öbür yahut hastalık veya şahsına taallük eden diğer bir umulmayan hal yüzünden yolculuktan vazgeçmeye mecbur olursa taşıma ücretinin ancak yarısını öder'.

eTTK m. 1122'deki bu düzenleme, hem yolcunun kusura dayalı ve kusursuz olarak yükümlülüğünü yerine getirmemesi hem de sözleşmenin sona ermesi nedenlerini kapsamaktaydı. Bu nedenle, çifte özellik barındırmaktaydı. eTTK m. 1122'deki bu düzenlemenin TTK'da yer almamış olması karşısında, yolcunun gemi hareket etmeden önce sözleşmeden cayması halinde genel hükümlere göre sorumluluk yoluna gidilebilecektir.

Önemle belirtmek gerekir ki, yolcunun borcu olarak belirttiğimiz bu durumlar, aynı zamanda başka bir açıdan bakıldığında yolcunun haklarıdır. Ancak, sözleşmeden kaynaklanan bu hakların yerine getirilmemesi, taşıyanın kanundan doğan ücret isteme hakkını da doğuracağı için aynı zamanda yolcunun taşıyana karşı borcunu da beraberinde getirmektedir.

Bu düzenlemeler dışında yolcunun kaptanın gemi güvenliğine ilişkin talimatlara uymaması ve bununla bağlantılı olarak sözleşmenin doğal bir parçası olarak gemideki genel kurallara uymaması sonucu taşıyana verdiği zararlardan da sorumludur. Örneğin, gerek kasten gerekse ihmali olarak gemiye zarar vermesi, kendisine ayrılan kabindeki eşyaları kırması gibi. Bu gibi durumların haksız fiil sorumluluğu kapsamına girdiği düşünülebilir. Ancak, sözleşmenin bir parçası olan gemi düzenine uyma ve kendisine emanet edilen eşyalara zarar vermeme sözleşmeden kaynaklanmaktadır.

### **b)Taşıyanın Sorumluluğu**

Taşıyanın sorumluluğunu asıl taşıyan ve fiili (alt) taşıyan bakımından ayrı ayrı ele almak konunun daha iyi anlaşılması ve bu iki taşıyanın birbirine karıştırılmaması açısından isabetli olacaktır.

#### **(1)Asıl Taşıyanın Sorumluluğu**

Asıl taşıyanın sorumluluğu incelenirken, ilk önce asıl taşıyanın sözleşme dışı ve sözleşmeye dayanan sorumluluğu ayırımına yer verilecektir. Bu ayırmada ilk önce sözleşmeye dayanan, daha sonra sözleşme dışı/haksız fiil sorumluluğu incelenecektir.

### (aa)Asıl Taşıyanın Sözleşmeye Dayanan Sorumluluğu

Taşıyan, TTK'da düzenlenen konularda (taşıma sözleşmesi kapsamında ve taşıma süresiyle sınırlı olarak, kusurlarından dolayı meydana gelen ölüm, yaralama, bagajın zıyayı (ve/veya kaybolması ve hasarından dolayı) sözleşmeye aykırılıktan sorumludur. Bu anlamda sözleşmeye dayalı sorumluluğun kapsamı sınırlandırılmıştır<sup>7</sup>.

#### (aaa)Asıl Taşıyanın Kendi Sorumluluğu

(aaaa)Asıl Taşıyanın Kusursuz Olması (Borcun-Yükümlülüğün-Kusursuz Olarak Yerine Getirilmemesi ya da Getirilememesi)=Sorumluluğu Kaldıran Durumlar

TTK m. 1256/1-ilk cümlede *taşıyanın kusursuz sorumluluğu* düzenlenmiştir.

Kusura dayalı sorumluluklarda, ilk önce, zarara neden olan fiil ile zarar arasında nedensellik (illiyet) bağının kurulması gerekir. Nedensellik bağı kurulduktan sonra sorumlu tutulacak kişinin meydana gelen zarar bakımından kast veya ihmali kusurunun bulunması gerekir. Kusursuz sorumluluklarda ise, kişinin meydana gelen zarar bakımından sorumlu tutulabilmesi için zarara neden olan fiil ile zarar arasında nedensellik (illiyet) bağının kurulması yeterlidir. Bu nedenle kusursuz sorumluluk hallerine *sebepl sorumluluğu* da denilmektedir<sup>8</sup>.

Kusura dayalı sorumluluklar, haksız fiilden kaynaklanabileceği gibi sözleşmeden de kaynaklanabilir. Çünkü, sözleşmeye dayanan sorumlulukta da kural kusurun bulunmasıdır. Nitekim bu husus, TBK m. 114/1'de borçlunun her türlü kusurdan sorumlu olduğu belirtilmiştir<sup>9</sup>.

Gerek kusura dayalı gerekse kusursuz sorumluluk durumlarında sorumluluk için ilk, ortak ve zorunlu unsur, zarara neden olan fiil ile zarar arasında nedensellik (illiyet) bağının bulunmasıdır.

Bu nedenle, zarara neden olan fiil ile zarar arasında nedensellik (illiyet) bağının bulunmadığı durumlarda, hukuki sorumluluk yoluna gidilemez. Zarara neden olan fiil ile zarar arasında nedensellik (illiyet) bağının bulunmadığı durumlarda cezai sorumluluk yoluna da gidilemez. Bu nedenle, somut olayda belirlenmesi gereken ilk unsur, nedensellik (illiyet) bağıdır.

Doğal anlamda nedensellik (illiyet) bağının kesen nedenler, hukukta da kabul edilmiştir. Bu nedenler şu şekilde ifade edilebilir:<sup>10</sup> 1) Mücbir sebep, 2) Beklenmeyen hal, 3) Zarar görenin kusuru, 4) Üçüncü kişinin kusuru.

Doğal anlamda nedensellik (illiyet) bağını kesen nedenlerin bulunması, kusuru kaldırmaktadır. Ancak, aslında bu gibi durumlarda kusurdan çok daha önce sorumluluk gerektiren bir fiilin bulunmadığı söylenmelidir.

Doğal anlamda nedensellik (illiyet) bağını kesen nedenlerin bulunduğu durumlarda, borçlunun borcunu (yükümlülüğünü) yerine getirememesi hali, dört farklı ihtimale göre değişebilir. Bu dört farklı ihtimal şu şekilde ifade edilebilir. 1) *Geçici (sürelili) imkânsızlık*. Bu gibi durumlarda, nedensellik (illiyet) bağını kesen nedenler belirli bir süreliğine devam etmiştir. Örneğin, terör veya doğa olaylarına bağlı belirli süre gemi yolculuğunun durdurulması gibi. 2) *Sürekli imkânsızlık*. Bu gibi durumlarda, nedensellik (illiyet) bağını kesen nedenler ne zaman sona ereceği önceden bilinmeyen bir süre devam edecek nitelik göstermektedir. Örneğin iki ülke arasında çıkan savaş nedeniyle artık bir daha gemi yolculuğunun yapılamayacak olması gibi. 3) *Kısmi imkânsızlık*. Bu gibi durumlarda, edimin ifasında bir kısıtlama söz konusudur. Örneğin, 1000 kişilik gemilerin yola çıkmasının yasaklanıp 100 kişilik gemilerin çıkmasına izin verilmesi veya hareket ve ulaşma noktalarında farklılık oluşturularak daha kısa mesafeli yolculuklara izin verilmesi gibi. Örneğin, Antalya-Barcelona seferinin iptal edilip, Antalya-Sicilya seferine izin

<sup>7</sup> Önder, Salih (2011), Denizde Yolcu Taşıma Sözleşmesinde Taşıyanın Sorumluluğunun Sınırı, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, s. 226.

<sup>8</sup> Eren, Fikret (2014), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, s. 495.

<sup>9</sup> Eren, s. 1060.

<sup>10</sup> Eren, s. 557 vd.

verilmesi gibi. 4) *Tam imkânsızlık*. Bu gibi durumlar, çoğu zaman sürekli imkânsızlık ile aynı sonucu doğurmaktadır.

TTK m. 1256/1-ikinci cümlede, mücbir sebep ve beklenmeyen hallere yer verilerek bu hallerin varlığının ispatı halinde taşıyanın sorumlu tutulamayacağı kabul edilmiştir<sup>11</sup>.

eTTK'da *Taşıyanın Sorumluluğu* başlığı altında ayrıca ve açıkça bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle, TTK m. 1256/1-ikinci cümledeki hükmün aynısı veya benzeri bir hüküm bulunmamaktaydı. Ancak, *Tazminat* başlığı altında eTTK m. 1125'te<sup>12</sup> sözleşmenin taraflarının birbirlerine karşı sorumlu olmayacağı kabul edilmişti. Bu düzenleme, eTTK m. 1123 ve 1124'e atf yapmıştı. eTTK m. 1125'teki düzenleme konuyu dolaylı olarak düzenlemişti. TTK ile eTTK'nın konuya yaklaşımı birlikte değerlendirildiğinde, TTK'da sorumluluk başlığı altında hem asıl hem de fiili (alt) taşıyanın sorumluluğunun ayrıca ve açıkça ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Bu yeni bakış açısı ve düzenleme, oldukça isabetli olmuştur. TTK'nın eTTK'dan farklı ve isabetli düzenlemesinin sebebi, TTK'nin Mevzuat Kanunu

olan Alman Ticaret Kanunu'nun 2002 tarihli Atina Sözleşmesini esas alması ve dolayısıyla da TTK'nin da Atina Sözleşmesine göre şekillenmiş olması etkili olmuştur.

TTK m. 1256'nın madde gerekçesinde bu düzenlemenin 2002 Atina sözleşmesinden alındığı ifade edilmiştir.

Kanada deniz hukukunda, kusursuz sorumluluk kabul edilmemiştir<sup>13</sup>.

#### **(bbb)Asıl Taşıyanın Sözleşmeye Dayanan Kusurlu Sorumluluğu (Borcun-Yükümlülüğün-Kusurlu Olarak Yerine Getirilmemesi/Borçlunun Temerrüdü**

TTK m. 1257/1-ilk cümleye ve 1257/2'ye göre, taşıyan kendi kusurlarından sorumlu tutulmuştur<sup>14</sup>.

Asıl taşıyanın sözleşmeden kaynaklanan kusura dayalı sorumluluğu için sözleşmenin tarafı olması yeterlidir. Bu nedenle, sözleşmede kullanılan geminin maliki olması zorunlu değildir. Nitekim *Yargıtay 11. Hukuk Dairesi* verdiği iki kararında bu noktaya işaret etmiştir<sup>15</sup>.

Taşıyanın kusurlu olarak borcunu yerine getirememesi ve buna bağlı olarak yolcunun uğradığı zararlardan sorumlu tutulabilmesi için bazı koşulların bulunması gerekmektedir. Bu koşulları

<sup>11</sup> TTK m. 1256/1-ikinci cümleye göre, 'Şu kadar ki, kazanın savaş, terör, iç savaş, isyan veya istisnai nitelikte, kaçınılmaz ve engellenmesi mümkün olmayan nitelikteki bir doğa olayından veya tamamıyla bir üçüncü kişinin onu meydana getirmek kastıyla gerçekleştirdiği bir fiil veya ihmalden kaynaklandığını ispatlayan taşıyan, sorumluluktan kurtulur'.

<sup>12</sup> eTTK m. 1125/1'e göre, 'Taşıma mukavelesinin, 1123 ve 1124 üncü maddeler gereğince hükümden düşmesi halinde taraflardan hiçbirisi diğerine tazminat vermekle mükellef değildir'. eTTK m. 1123'e göre, 'Gemi 1082 nci maddenin birinci fıkrasının birinci bendinde yazılı umulmayan hal yüzünden ziyaa uğrarsa taşıma mukavelesi hükümden düşer'. eTTK m. 1124'e göre, '(1) Bir harb çıkarsa ve bunun neticesi olarak gemi artık serbest sayılmayıp da zaptadilmek tehlikesine maruz bulunursa yahut gemiye taallük eden bir amme tasarrufla yolculuk durdurulursa yolcu mukaveleden caymak hakkını haizdir. (2) Yukarıki fıkarda yazılı sebeplerden dolayı veyahut gemi esas itibarıyla yük taşımaya tahsis edilmiş olup da kendi kusuru olmaksızın yük taşıma işinin yapılamaması halinde taşıyan dahi akitten cayabilir'.

<sup>13</sup> **Dion**, Daniele (1998), 'Cruise Ships and Pleasure Boats: The Law in Canada', *Journal of Maritime Law & Commerce*, April, 29, s. 4.

<sup>14</sup> **Atamer**, Kerim (2008), 2002 Atina Sözleşmesi'nde ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmesi, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt XXIV, Sayı 3, s. 168.

<sup>15</sup> Öte yandan, taşıyıcının mutlaka taşıma yapan aracın maliki olması zorunluluğu bulunmamakta olup, taşıma işini fiilen kimin yaptığı önemlidir ve malikin değil, yolcu taşıma sözleşmesinin tarafı olarak taşımayı yapanın sorumluluğu asıldır. *Yargıtay 11. Hukuk Dairesi*, Esas No: 2009/8169. Karar No: 2011/7328.; ...mahkemece, olay sonucunda oluşan zarardan yolcu taşıma sözleşmesinin tarafı taşıyıcı davalı Birlik'in sorumlu tutulması gerektiği, davalılardan feribotun maliki Elazığ İl Özel İdare Müdürlüğü'nün taşıyıcı olmadığı gözetilerek, hakkında açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, malik olduğu gerekçesiyle sorumluluğuna gidilmesi doğru olmamış... *Yargıtay 11. Hukuk Dairesi*, Esas No: 2009/8169. Karar No: 2011/7328.

belirlerken borçlar hukukunda sözleşmeye dayanan sorumluluğun koşulları temel alınacaktır.

**(aaaaa)Taşıyan Sözleşmeden Kaynaklanan Borucunu (Yükümlülüğünü) Yerine Getirmemiş Olmalıdır**

Taşıyanın sözleşmeden kaynaklanan borcu (yükümlülüğü), yolcu ve eşyasını sözleşmede belirtilen zaman ve yerden alarak sağ-salim (kazasız-belasız) bir şekilde yine sözleşmede belirtilen yer ve zamanda yolculuğun biteceği (sona ereceği) yere yolcu ve eşyasını ulaşmasını sağlamaktır.

Taşıyanın sözleşmeden kaynaklanan borcunun doğabilmesi için, yolcunun daha önce kendisi ile birlikte varsa eşyalarını yolculuğun başlayacağı yerde hazır bulundurması gerekir. Yolcu, yanında eşya getirmiş ise, bu eşyalarını, kaptana veya eşyaların teslimi için görevlendirilmiş olan kişiye teslim etmesi gerekir<sup>16</sup>. Bu koşul, eTTK m. 1128/2'de açıkça ifade edilmiştir. Ancak, TTK'da açıkça düzenlenmemiştir. Teslim edilmemiş eşyaların hasar veya zayıandan taşıyan sorumlu tutulamaz. Ancak, yolcunun el ve kabin bagajı yolcunun hâkimiyeti ve muhafazası altında olduğu için bu bagajların hasara uğramasından taşıyan sorumlu tutulamaz<sup>17</sup>. Gemiye getirilen bagaj ile ilgili bilgilendirme yükümlülüğü TTK m. 1252'de düzenlenmiştir. Konuya yukarıda ilgili bölümde değinildiği için burada tekrar edilmeyecektir.

Taşıyanın sözleşmeden kaynaklanan borucunu yerine getirmemesi, 1) Borcun gereği gibi yerine getirilmemesi, 2) Borcun hiç yerine getirmemesi olmak üzere iki farklı şekilde gerçekleşebilir.

**(aaaaaa)Borcun (Yükümlülüğün) Gereği Gibi Yerine Getirilmemesi**

Borcun gereği gibi yerine getirilmemesi, zamanında yerine getirmeme ve yerinde yerine getirmemek şeklinde ikiye ayrılabilir.

Borcun zamanında yerine getirilmemesi, sözleşmede kararlaştırılan zamanda yerine getirilmemesi şeklinde olabilir. Bu durum, ilk hareket

zamanında olabileceği gibi ara dinlenme zamanları belirlenmiş ise bu ara dinlenmeden sonraki hareket zamanında da olabilir.

Borcun zamanında yerine getirilmemesi, zamanında başlamış olan yolculuğun zamanında bitirilememesi şeklinde de karşımıza çıkabilir. Bu durumda, yolculuk gerek ilk hareket gerekse ara dinlenmelerdeki dinlenme süresi ve dinlenmeden sonraki harekete tekrar başlama zamanında sorun çıkmamaktadır. Ancak, sözleşmede belirtilen hareket zamanı ile yolculuğun sona ereceği zaman diliminde süreye uymama söz konusu olmaktadır. Örneğin, oniki saatte tamamlanacak olan yolculuk, harekete zamanında başlanmış olmakla birlikte yirmi saatte yolculuk tamamlanmaktadır.

Borcun yerinde yerine getirilmemesi, yolcu taşıma borcunun sözleşmede belirtilen yerde yerine getirilmemesini ifade eder. Yerinde yerine getirilmeme, sözleşmede belirtilen ilk hareket yerinde yerine getirmeme şeklinde olabileceği gibi ara dinlenme yerleri belirtilmiş ise bu ara dinlenme yerlerinde yerine getirmeme şeklinde de olabilir. Örneğin, sözleşmede ilk hareket yeri İstanbul gösterilmiş olmakla birlikte Yalova'dan hareket edilmesi gibi. Aynı durum, ara dinlenme yerleri için de geçerlidir.

**(bbbbbb)Borcun (Yükümlülüğün) Hiç Yerine Getirilmemesi**

Borcun hiç yerine getirilmemesi, borcun sözleşmede kararlaştırılan yer ve zamanda hiç yerine getirilmemesini ifade eder. Bu durum, bir önceki başlıkta yer alan borcun geç veya gereği gibi yerine getirilememesi durumunun zıddını ifade eder. Bu durumda, borç yerine getirilmemektedir.

**(bbb)Asıl Taşıyanın Gemi Adamlarının Kusurlarından Doğan Sorumluluğu**

1961 Brüksel Konvansiyonu, m. 12'ye göre, meydana gelen zararlardan dolayı, taşıyanın gemi adamlarının kusurlarından dolayı gemi adamları aleyhine dava açılmışsa, gemi adamları (müstahdemler) tamamen görevleri içinde hareket ettikle-

<sup>16</sup> Can, s. 81, 82.

<sup>17</sup> Can, s. 81, 82.

rini ispat edebilirlerse, taşıyana tanınan sorumluluk ve bağışlıklardan yararlanır<sup>18</sup>.

961 Brüksel Konvansiyonu, m. 12'ye göre, gemi adamlarına karşı doğrudan dava açılabilir. Gemi adamları, tamamen görevleri içinde hareket ettiklerini ispat edebilirlerse, taşıyanın kusurlu sorumluluk durumundan yararlanacaklardır. Bu nedenle, kusursuz sorumluluk kabul edilmeyecektir.

Taşıyan, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklere uymaması halinde, bu yükümlülükler gerek bizzat kendisi gerekse onun adamları uymamış ise, meydana gelen zararlardan dolayı TBK m. 96 ve 100'e göre sorumlu olur<sup>19</sup>.

**(ccc)Asıl Taşıyanın Aynı Zamanda Donatan Olması Halinde Donatanın Gemi Adamlarının Verdikleri Zararlardan Dolayı Sorumluluğu**

Donatanın gemi adamlarının verdikleri zararlardan dolayı sorumluluğu konusunda iki ayırım yapılmalıdır. Buna göre, 1) Donatan aynı zamanda taşıyandır. 2) Donatan taşıyan değildir<sup>20</sup>. Bu ayırım, taşıyanın bizzat sorumlu olduğu durumlar için de geçerlidir.

1) Donatan aynı zamanda taşıyan ise, sorumluluğu sözleşmeye dayanmaktadır. Bu durumda, TBK m. 66 uygulanacaktır<sup>21</sup>. TBK m. 66, adam çalıştırmanın adamlarının üçüncü kişilere verdikleri zararlardan dolayı sorumluluğunu ifade eder.

2) Donatan taşıyan değil ise, sorumluluğu sözleşme dışı (haksız fiil sorumluluğu) sorumluluğuna dayanmaktadır. (TBK m. 49, eTBK m. 55).

Bu durumda, TTK m. 1062 uygulanacaktır<sup>22</sup>. TTK m. 1062'ye göre sorumluluğun koşulları şu şekilde ifade edilebilir<sup>23</sup>: 1) Zarar veren gemi adamı olmalıdır. 2) Zarar gemi adamı tarafından görevini yerine getirirken verilmiş olmalıdır. 3) Gemi adamının kusuru bulunmalıdır. 4) Gemi adamının fiili hukuka aykırı olmalıdır. 5) Üçüncü kişinin zararı ile gemi adamının fiili arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.

Donatanın sözleşme dışı (haksız fiil sorumluluğu) sorumluluğunun hukuki niteliği, gemi adamının sorumluluğunun yanında ek bir sorumluluktur. Bu nedenle, ikincil derecede sorumluluk değildir<sup>24</sup>.

TBK m. 49'a dayanan sorumluluk, kusursuz sorumluluk şeklidir. Bu hükme göre adam çalıştıran kurtuluş beyyinesine dayanarak sorumluluktan kurtulabilir<sup>25</sup>.

TBK m. 49'da çalıştıran ile zarara uğrayan arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunması gerekmektedir. TBK m. 66'da ise çalıştıran ile zarara uğrayan arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunması gerekmektedir. TBK m. 66'daki sorumluluk bir kusur sorumluluğu değildir<sup>26</sup>.

Bir olayda, TBK m. 49 ve TTK m. 1062'nin birlikte uygulanma ihtimali ortaya çıkarsa hangisi uygulanmalıdır?

Yargıtay'ın konuya bakan ticaret dairesi eTTK ve eTBK'nın yürürlükte olduğu dönemde verdiği birçok kararında, eTTK m. 947'nin eTBK m. 55'e göre özel norm olduğunu, bu nedenle, bu özel normun uygulanması gerektiğini belirtmişti. Ancak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, aksi yönde karar vermişti. Bunun üzerine özel ticaret dairesi genel kurulun kararına uymaya başlamıştı. Ancak, bu seferde donatana kurtuluş beyyinesinden yarar-

<sup>18</sup> **Kender**, Rayegan, 'Deniz Yolu İle Yolcu Taşınmasına Dair Kaidelerin Enternasyonal Hukukta Birleştirilmesi', (29 Nisan 1961 Tarihli Brüksel Konvansiyonu), İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XXVIII, Sayı 1, s. 738.

<sup>19</sup> **Okay**, M. Sami (2010), Deniz Ticareti Hukuku, Cilt II, İstanbul, 1971, s. 262; **Kender**, Rayegan/ **Çetingil**, Ergon, Deniz Ticareti Hukuku, Temel Bilgiler, İstanbul, s. 169. Yazarlara göre, taşıyan gemi adamlarının kusurlarından dolayı eTBK m. 100'e göre (TBK m. 66) değil, TTK m. 806'ya göre sorumlu tutulmalıdır.

<sup>20</sup> **Çağa**, Barbaros (1973-1974), 'Gemi Adamlarının Üçüncü Kişilere Verdikleri Zararlardan Donatanın Sorumluluğu', Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt VI, Sayı 3, s. 452.

<sup>21</sup> **Çağa**, s. 452., Yazar makalesini eTBK'nın yürürlükte olduğu dönemde yazdığı için sorumluluğu eTBK m. 100'e dayandırmıştı.

<sup>22</sup> **Çağa**, s. 452. Yazar makalesini eTTK'nın yürürlükte olduğu dönemde yazdığı için sorumluluğu eTTK m. 947'e dayandırmıştı. TTK m. 1062 ile TTK m. 947'de, donatanın gemi adamlarının kusurlarından doğan sorumluluğu düzenlenmiştir.

<sup>23</sup> **Çağa**, s. 452 vd.

<sup>24</sup> **Çağa**, s. 456.

<sup>25</sup> **Çağa**, s. 456.

<sup>26</sup> **Çağa**, s. 457.



lanma imkânı tanımamıştır<sup>27</sup>. Konu öğretide de tartışma konusu olmuştu. Öğretide bir görüş, eTTK m. 947'nin eTBK m. 55'e göre özel norm olduğunu, bu nedenle, bu özel normun uygulanması gerektiğini belirtmekte iken başka bir görüş, eTBK m. 55'in uygulanması gerektiğini belirtmekteydi<sup>28</sup>.

Çağa'ya göre, eTBK m. 100 (TBK m. 66) ile eTTK m. 947 (TTK m. 1062) arasındaki ilişkiye bakıldığında, eTBK m. 100 (TTK m. 66), donatan ile zarar gören arasında bir sözleşme ilişkisinin varlığını aramakta ve fakat kusuru aramamaktadır. eTTK m. 947 (TTK m. 1062) ise donatan ile zarar gören arasında bir sözleşme ilişkisinin varlığını aramamaktadır. Ancak, eTTK m. 947'de, sözleşme ilişkisinin varlığının aranmamış olması, sözleşme ilişkisinin bulunduğu durumlarda uygulanmayacağı anlamına gelmez. Çünkü, bu konuda bir yasad bulunmamaktadır<sup>29</sup>. eTBK m. 55, 100 (TBK m. 49, 66) ve eTTK m. 947 (TTK m. 1062)'de, ortak amaç, zarar gören üçüncü kişinin zararlarının karşılanmasıdır. Bu nedenle, bir olayda koşulları gerçekleştiği takdirde her üç madde de uygulanabilecektir<sup>30</sup>.

Taşıyanın gemi adamları, taşıyanın yardımcılarıdır. Bu nedenle, taşıyanın yardımcılarının geminin elverişsizliğinden dolayı sorumluluğunda, taşıyanın sorumluluğu TBK m. 66'ya göre olacaktır. Yani, taşıyan yardımcılarının yerinde bizzat kendisi olsaydı ve gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsaydı zarar yine meydana gelecekti denilebilen durumlarda sorumluluktan kurtulacaktır. Yani, gemi adamlarının kusurunun bulunup bulunmaması önemli olmayacaktır. Ancak, bu durum, taşıyanın aynı zamanda donatan olmaması halinde geçerlidir<sup>31</sup>.

Taşıyan aynı zamanda donatan ise, gemi adamlarının zararlardan dolayı donatan sıfatıyla TTK m. 1062'ye (TTK m. 947, 948) göre sorumludur. Ancak, gemi adamlarının kusurunun bulunmadığını ispat ederek kurtulabilir<sup>32</sup>.

Taşıyan, gemi adamı (yardımcı kişiler) sınıfına girmeyen kişilerin verdikleri zararlardan da sorumludur. Ancak, bu sorumluluk TBK m. 66'ya göre dir. Kurtuluş beyyinesi ile sorumluluktan kurtulabilir<sup>33</sup>.

Taşıyan, gemi adamlarının şahsi kusurları (görevleri vesilesiyle veya görevleri dolayısıyla değil) ile verdikleri zararlardan sorumlu değildir. Bu gibi durumlarda, gemi adamı (yardımcı) haksız fiil hükümlerine göre kendisi sorumlu olacaktır<sup>34</sup>.

#### **(ddd)Asıl Taşıyanın Kendi Adamlarının Fiillerinden Sorumluluğu**

Taşıyanın kendi adamlarının görevlerini yerine getirdikleri sırada işledikleri kusurlu fiillerden sorumluluğu, TTK m. 1256/5-b'de düzenlenmiştir. TTK m. 1256/5-b'ye göre, 'Taşıyanın kusuru, taşıyanın adamlarının görevlerini yerine getirdikleri sırada işledikleri kusuru da kapsar'.

Deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmelerinde taşıyan, çoğunlukla, bizzat taşıma işini yerine getirmez. Taşıyan, sözleşmeden kaynaklanan borcunu gemide çalıştırdığı (istihdam ettiği) çalışanları (gemi adamları) vasıtasıyla yerine getirir<sup>35</sup>. Taşıyan adına gemide çalışan kişilerin sözleşme kapsamında taşıma faaliyeti çerçevesinde yolcu ve bagajına verdikleri zararlardan dolayı sorumluluk durumu önem taşır. Kanun koyucu, bu durumu dikkate alarak, TTK m. 1256/5-b'de açıkça düzenleme yapmıştır.

TTK m. 1256/5-b'deki hüküm ile taşıyanın meydana gelen zarar bakımından doğrudan kast veya ihmali bulunmamasına rağmen, onun adına çalışanların kast veya ihmeline dayalı kusurundan

<sup>27</sup> Çağa, s. 458'den naklen.

<sup>28</sup> Çağa, s. 458'den naklen.

<sup>29</sup> Çağa, s. 461.

<sup>30</sup> Çağa, s. 462.

<sup>31</sup> Sözer, Bülent (1987-1988), Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 14, Sayı 1, s. 99.

<sup>32</sup> Sözer, s. 99.

<sup>33</sup> Sözer, s. 101.

<sup>34</sup> Kender/Çetingil, s. 169.

<sup>35</sup> Can, s. 83.

sanki kendi kast veya ihmali varmış gibi sorumlu tutulacağı kabul edilmiştir. Bu düzenlemede, üçüncü kişiler korunmak istenmiştir. Bu düzenlemenin temel mantığı ve sebebi, taşıyan, çalışanlarını seçerken titiz ve özverili hareket etmesi gerektirir. Bu bir yükümlülüktür. Bu yükümlülüğe uymadığı durumlarda meydana gelen zarardan sorumlu olacaktır. Ancak, burada dikkatli ve özenli hareket etmeme bir ihmali gösterir. Ancak, taşıyan, bu ihmali sonucu çalışanın ihmali ve/veya kastından sorumlu tutulabilecektir. Taşıyanın çalışanın kastında da sorumlu tutulacak olması, kusurun ağırlığı ve derecesine göre sorumluluk esasından çelişki doğurmaktadır. Çünkü, kast ve ihmali durumlarında farklı tazminat sorumluluğu kabul edilmemiştir. Yine, bu düzenlemeye göre, taşıyanın dikkatli ve özenli (titiz) hareket ederek çalışanın seçmiş olmasına rağmen çalışanın kasten veya ihmali hareket ettiği durumlarda da sorumlu tutulacaktır.

Konu eTTK'da deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmelerine ilişkin bölümde açıkça düzenlenmemiştir. TTK m. 1128/2'de navlun (eşya taşıma) sözleşmesine ilişkin hükümlere atıf yapılmakla yetinilmişti<sup>36</sup>. eTTK'nın yürürlükte olduğu dönemde konuya ilişkin olarak öğretide Can, navlun (eşya taşıma) sözleşmesine ilişkin eTTK m. 1062'nin deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin kanunun lafzından anlaşılmadığını, eTTK m. 1128/2'deki atıf hükmüne bakıldığında, eTTK m. 1062'nin deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından uygulanmayacağına dile getirilebileceğini belirtmişti. Ancak, yazar, eTTK'nın mehazını teşkil eden Alman Ticaret Kanunu m. 673'te eTTK m. 1062'deki düzenlemeye karşılık gelen Alman Ticaret Kanunu m. 607'ye atıf yapılmış olması, maddenin çevirisinde hata yapıldığının kabul edilmesini gerektirdiği ve yine eTTK m. 1061 ile 1062'nin birbirini tamamlayan hükümler olduğu için eTTK m. 1128/2'deki atıfta hata olduğunu

<sup>36</sup> Can, s. 83.

belirtmişti<sup>37</sup>. Yazar, dolaylı olarak, taşıyanın çalışanlarının fiillerinden dolayı navlun (eşya taşıma) sözleşmesinde kabul edilen sorumluluğun eTTK'da deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından da uygulanabileceğini belirtmişti.

TBK m. 116'da *Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk* düzenlenmiştir<sup>38</sup>.

Taşıyanın çalışanlarının (gemi adamları) kusurlu davranışı, öğretilerde teknik ve ticari kusur şeklinde ikiye ayrılmaktadır<sup>39</sup>. Taşıyanın çalışanlarının (gemi adamları) teknik kusuru, geminin sevk ve idaresine ilişkin kusuru ifade eder<sup>40</sup>. Taşıyanın çalışanlarının (gemi adamları) ticari kusuru, yolcu tarafından taşıyanın çalışanlarına (gemi adamları) teslim edilen bagajın bu çalışanlar tarafından dikkat ve özen yükümlülüğüne uyulmayarak bagajın zıyanına veya hasara uğramasına neden olunmasını ifade eder<sup>41</sup>.

Bir zararın teknik kusurdan mı yoksa ticari kusurdan mı kaynaklandığı konusunda tereddüt ortaya çıkarsa (hâsıl olursa), *ticari kusur karinesi* gereği (eTTK m. 1062/3) kusurun ticari kusur olduğu kabul edilir<sup>42</sup>. Yangından kaynaklanan zararlar, aksi ispat edilene kadar *teknik kusur karinesi* gereği teknik kusur sayılır<sup>43</sup>.

Taşıyanın, gemi adamları ve diğer çalıştırdığı kişilerin yolculara verdikleri zararlardan dolayı sorumluluğu, sözleşmeye dayanmaktadır<sup>44</sup>. Bu

<sup>37</sup> Can, s. 84.

<sup>38</sup> TBK m. 116'ya göre, '(1) Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. (2) Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. (3) Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.'

<sup>39</sup> Can, s. 85.

<sup>40</sup> Can, s. 85.

<sup>41</sup> Can, s. 85.

<sup>42</sup> Can, s. 85.

<sup>43</sup> Can, s. 85.

<sup>44</sup> Doğanay, İsmail (1990), Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt 3, Ankara, s. 2696; Kender, Rayegan/ Çetingil, Ergon

durumda, davacı, olay ile zarar arasındaki, illiyet bağıını ispat etmesi yeterlidir. Ayrıca kusuru ispat etmesi gerekmez<sup>45</sup>. Ölen yolcunun desteğinden yoksun kalanlar, taşıyana karşı, haksız fiil hükümlerine göre başvurabilirler<sup>46</sup>. Bu durumda, davacılar, taşıyıcın kusuru ve kusur ile zarar arasındaki illiyet bağıını ispatlamaları gerekir<sup>47</sup>.

Taşıyan donatan olabileceği gibi donatan olmaya da bilir<sup>48</sup>. Donatanın yolcuya karşı sorumluluğu iki nedene dayanabilir. Bunlardan ilki, sözleşmeye dayanmasıdır. Donatanın yolcuya karşı sözleşmeye dayanan sorumluluğunun doğabilmesi için donatanın aynı zamanda taşıyan olması gerekir<sup>49</sup>. İkincisi ise, sözleşme dışı (haksız fiil) sorumluluktur. Bu durumda, donatan aynı zamanda taşıyan değil ise, yolcuya karşı sözleşme dışı (haksız fiil, eTTK m. 947, TTK m. 1062) sorumlu olacaktır<sup>50</sup>.

Taşıyan donatan değilse (gemi işletme müteahhidi ise), taşıyanın sorumluluğu, sözleşme dışı sorumluluk esasına tabidir. Bu nedenle, yolcu taşıyana karşı, eTTK m. 947 (TTK m. 1062), eTBK m. 41 vd (TTK m. 49), ile gemi alacaklısı hükümlerine dayanarak dava açabilir<sup>51</sup>.

Uluslararası hukuk açısından konuya bakıldığında, 1974 tarihli Atina Sözleşmesi m. 3/1'de açıkça taşıyanın bizzat kendisinin ve yardımcıları veya temsilcilerinin kusurlarından sorumlu olacağı düzenlenmişti. 2002 tarihli Atina Sözleşmesi m. 5/b'de taşıyanın adamlarının kusurlarından sorumlu tutulacağı açıkça düzenlenmiştir.

2002 tarihli Atina Sözleşmesi m. 5/b'deki hüküm ile TTK m. 1256/5-b'deki hüküm bire bir

aynı değildir. Çünkü, 2002 tarihli Atina Sözleşmesi m. 5/b'de, 'Taşıyanın kastı veya ihmali, taşıyanın adamlarının görevlerini yerine getirdikleri sırada işledikleri kast veya ihmali de kapsar' şeklinde bir hükme yer verilmiştir.

1974 Atina sözleşmesinde, asıl taşıyanın gemi adamlarının kusurundan sorumlu olacağı açıkça ifade edilmiştir. 2002 Atina sözleşmesi m. 4/2 ve TTK m. 1256/5'te gemi adamlarının kusuruna yer vermemiş, bu kişilerin kusuru asıl taşıyanın kusuru içinde kabul edilmiştir. Bu durumda, sadece bir anlatım farkı söz konusudur. Sonuç değişmemiştir. Asıl taşıyan adamlarının kusurundan sorumlu olacaktır<sup>52</sup>.

#### **(eee)Asıl Taşıyanın Fiili (Alt) Taşıyanın Adamlarının Fiillerinden Sorumluluğu**

Taşıma faaliyeti fiili (alt) taşıyana bırakılmış (kısmen veya tamamen) ve kaza ve kazaya bağlı zarar fiili taşıyanın gemi adamlarının kusurundan kaynaklanmış ise, hem taşıyan hem de fiili (alt) taşıyan bu zarardan dolayı sorumlu olacaktır. (1974, 2002 m. 4/2, TTK m. 1257/2)<sup>53</sup>. Her ne kadar, TTK m. 1257/2'de açıkça fiili (alt) taşıyanın adamlarının kusurundan dolayı fiili (alt) taşıyanın da sorumlu tutulacağı açıkça ifade edilmemiş olsa da, taşıyanın gemi adamlarının kusurundan dolayı sorumlu tutulacağına ilişkin kuralın kıyasen burada da uygulanması mümkündür<sup>54</sup>. TTK'nin kabul ettiği sistemde, gemi adamı kusurlu ise, gemi adamı kimin emrinde çalışıyorsa, bu kusur onun kusuru sayılacaktır. Bu nedenle, asıl veya fiili (alt) taşıyanın ayrıca kusurunun olup olmadığı araştırı-

(1998); Deniz Ticareti Hukuku (Temel Bilgiler), İstanbul, s. 138; **İlgin**, Canan Özlem (2007) 'Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerine İlişkin Bir Değerlendirme', İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 6, Sayı 12, s. 242.

<sup>45</sup> **Kender/Çetingil**; (1998), s. 138.

<sup>46</sup> **Doğanay**, s. 2696.

<sup>47</sup> **Doğanay**, s. 2696., İlgin, s. 242.

<sup>48</sup> **Tekil**, Fahiman (1973), Deniz Ticareti Hukuku, İstanbul, s. 166.

<sup>49</sup> **Tekil**, s. 166.

<sup>50</sup> **Tekil**, s. 166; **İlgin**, s. 242.

<sup>51</sup> **Okay**, s. 264; **Doğanay**, s. 2701.

<sup>52</sup> **Atamer**, s. 169. 1961 Madrid Konvansiyonu, m. 1'e göre, taşıyan gerek kendisi gerekse adamlarının görevlerini ifa ederken kusur ve ihmalleri ile yolculara verdikleri zararlardan sorumludurlar. Sorumluluk için kusur aranmamıştır. Sorumluluk için, yolcunun, taşıyanın fiilleri ile zarar arasındaki nedensellik bağının varlığını ispat etmesi gerekir. 1961 Brüksel konvansiyonu, 1961 Brüksel Konvansiyonu, m. 4'e göre, taşıyan gerek kendisi gerekse adamlarının görevlerini ifa ederken kusur ve ihmalleri ile yolculara verdikleri zararlardan sorumludurlar. Buradaki zarar, ölüm ve yaralamayı içermektedir. Zarar, maddi ve manevi olabilir, **Kender**, s. 728, 731.

<sup>53</sup> **Atamer**, s. 169.

<sup>54</sup> **Atamer**, s. 169.

ılmayacaktır<sup>55</sup>. Ashında bu yeni anlayış veya sistem, yolcu lehine sonuç doğurmaktadır. Sözleşmenin zayıf tarafı olan yolcu lehine pozitif bir ayırmacılık yapılmıştır.

2002 ve TTK'da asıl veya fiili (alt) taşıyanın gemi adamlarının kusurlu fiillerinden dolayı doğrudan kendilerinin sorumlu tutulacaklarına dair bir hükme yer verilmemiştir<sup>56</sup>. Bu konuda açık bir hükme yer verilmemiş olması, gemi adamlarına karşı doğrudan sorumluluk yoluna başvurulmasına engel bulunmamaktadır. Çünkü, 2002 tarihli Atina sözleşmesi m. 11 ve TTK m. 1356/1'deki düzenleme, gemi adamlarına karşı doğrudan dava açıldığı durumlarda, savunma hakkı ve sorumluluk sınırı kabul edilmiştir. Bu düzenlemeler, gemi adamlarına karşı doğrudan dava açılabilirliğine işaret etmektedir<sup>57</sup>. Gemi adamlarına karşı dava, genel hükümlere göre, yani, haksız fiil (sözleşme dışı sorumluluk) hükümlerine göre açılacaktır.

Dava, asıl veya fiili (alt) taşıyana karşı açılırsa, asıl veya fiili (alt) taşıyan sözleşme hükümlerine göre sorumlu tutulmaktadır. Gemi adamları ise, TTK'da sözleşme hükümlerine göre sorumlu tutulamamakta (TTK m. 1257/1) ve fakat gemi adamları sözleşme hükümlerindeki savunma imkânlarından yararlanabilmektedir<sup>58</sup>. Başka bir ifadeyle, gemi adamlarına karşı sözleşme dışı sorumluluk yoluna başvurulacak ve fakat gemi adamları sözleşmeye göre sorumluluk esasına göre savunma yapabilecektir. Bu durumun en önemli noktası ise, kusur karinesinde yatmaktadır. Çünkü, sözleşmeye dayanan sorumlulukta, sorumlu tutulacak kişi, karine olarak kusurlu sayılmaktadır. Buna göre, gemi adamı kusurlu olmadığını ispat etmek zorunda kalacaktır. Bu durumda, bu hal, yolcu lehinedir.

### **(fff)Asıl Taşıyanın Fiili (Alt) Taşıyanın Kusurlu Fiillerinden Sorumluluğu**

Taşıyan, TTK m. 1257/1-ilk cümle ve 1257/2'ye göre, fiili (alt) taşıyanın kusurlarından sorumlu tutulmuştur. (1974 ve 2002, m. 4/1-ilk cümle ve 4. 4/2)<sup>59</sup>. Asıl taşıyanın bu sorumluluğu, TBK m. 100'deki düzenlemeye uygundur. Yani, ifa yardımcılarının kusurlarından dolayı sorumluluk düzenlemesine uygundur<sup>60</sup>.

Madde metine sıkıca bağlı kalınırsa, yani, madde metni dar yorumlanırsa, gemi kazalarından dolayı taşıyanın fiili (alt) taşıyanın fiillerinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için, fiili (alt) taşıyanın kusurlu olması gerekecektir. Bu nedenle, fiili (alt) taşıyanın kusurlu olmaması durumunda bu maddeye göre sorumluluk yoluna gidilemeyecektir<sup>61</sup>. Öğretide Atamer'e göre, 2002 Atina sözleşmesinin amacı dikkate alındığında, madde metni dar yorumlanırsa, yolcunun himayesi zorlaşacaktır. Bu nedenle, madde metni geniş yorumlanmalı ve fiili (alt) taşıyanın kusuru olmasa da asıl taşıyan gemi kazasından doğan zararlardan sorumlu tutulabilmelidir<sup>62</sup>.

Asıl taşıyan, yolcu veya mirasçılara karşı yaptığı ödemedan dolayı, TTK m. 1257/5'e göre, (1974, 2002 m. 4/5) fiili taşıyana rücu hakkına sahiptir<sup>63</sup>.

## **2. Fiili (Alt) Taşıyanın Sorumluluğu**

### **a. Fiili (Alt) Taşıyanın Sözleşmeye Dayanan Sorumluluğu**

Fiili (alt) taşıyan, eTTK'da açıkça düzenlenmemiştir. Ancak, deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmelerinin uygulanmasında fiili (alt) taşıma işlerine başvurulmaktaydı. Aynı zamanda, öğretide de asıl ve fiili (alt) taşıyan ayırımı yapılmakta ve bu ayırma bağlı olarak da fiili (alt) taşıyan kabul edilerek incelenmekteydi.

<sup>55</sup> Atamer, s. 169.

<sup>56</sup> Atamer, s. 170, 171.

<sup>57</sup> Atamer, s. 171.

<sup>58</sup> Atamer, s. 171.

<sup>59</sup> Atamer, s. 168; Önder, s. 217.

<sup>60</sup> Atamer, s. 168.

<sup>61</sup> Atamer, s. 168.

<sup>62</sup> Atamer, s. 168, 169.

<sup>63</sup> Atamer, s. 169.

Kanun koyucu, TTK m. 1248'de fiili (alt) taşıyanı açıkça düzenlemiştir<sup>64</sup>. Gerek uygulamada sıkça başvurulmuş bir taşıma yöntemi olması gerekse öğretide kabul edilip incelenmekte olması nedeniyle, kanun koyucunun asıl ve fiili (alt) taşıyanı ayrı ayrı düzenleyip bu taşıyanlar arasındaki ilişki ve fiili (alt) taşıyan ile yolcu arasındaki ilişkiyi açıkça düzenlemiş olması, oldukça yerinde ve isabetli olmuştur.

Deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmelerinde fiili (alt) taşıyan ile yolcular arasında bir taşıma sözleşmesi bulunmaz<sup>65</sup>. Nitekim bu husus, TTK m. 1248/1'de de açıkça ifade edilmiştir. Sözleşmenin taşıyan sıfatına sahip tarafı asıl taşıyandır. Sözleşmenin tarafı olan asıl taşıyan, sözleşmeden kaynaklanan taşıma borcunu, fiili (alt) taşıyan ile yaptıkları ikinci bir sözleşme ile fiili (alt) taşıyana devretmektedir. Ancak, bu ikinci sözleşme ve bu sözleşme ile yapılan taşıma borcunun devri, sözleşmenin tarafı olan yolcuyla bağlanmaz. Dolayısıyla, sözleşme gereği taşıma borcunun gereği gibi yerine getirilmemesi veya hiç yerine getirilmemesi durumunda meydana gelen zararlardan dolayı yolcunun başvuracağı muhatap, sözleşmenin tarafı olan asıl taşıyandır.

Fiili (alt) taşıyan ile yolcu arasında bir taşıma sözleşmesi bulunmamaktadır. Bu nedenle, genel hükümlere göre, fiili (alt) taşıyan (taşıma faaliyetinin yerine getirildiği geminin maliki veya kiracısı olabilir) yolcuya karşı haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulacaktır<sup>66</sup>. Fiili (alt) taşıyanın genel hükümlere göre haksız fiile göre sorumlu tutulması, yolcu açısından zayıf bir koruma sağlamaktadır. Yolcu bakımından daha güçlü koruma sağlamak için sözleşmeye dayalı sorumluluk hükümlerinin uygulanması gerekir. TTK'da bu esas-

tan hareket edilerek, fiili (alt) taşıyanın taşıma faaliyetini yerine getirdiği bölüm ve süre bakımından (2002 m. 4/1-ikinci cümle, TTK m. 1257/1-ilk cümle) taşıma sözleşmesine ilişkin hükümlere göre sorumluluk benimsenmiştir<sup>67</sup>. Bu durumda, esasında sözleşmenin tarafı olmayan fiili taşıyan, yolcuya karşı sözleşme varmış gibi sorumlu tutulmuştur<sup>68</sup>.

TTK'nin konuya ilişkin düzenlemeleri bakımından eTTK'da önemli farklarından biri, fiili (alt) taşıyan konusundadır. Fiili (alt) taşıyan, sözleşmenin tarafı olan asıl taşıyanın sözleşmenin ifası için kendi aralarında yaptıkları sözleşme gereği onun adına taşıma faaliyetini yerine getiren kişidir. Bu nedenle, TBK m. 100 anlamında ifa yardımcısı konusundadır<sup>69</sup>.

Fiili (alt) taşıyanın sözleşmeye dayanan sorumluluğu yoluna başvurulabilmesi için şu koşulların birlikte bulunması gerekir:

a) Asıl taşıyan ile fiili (alt) taşıyan arasında *taşımanın tamamının veya bir kısmının yapılması* için asıl taşıma sözleşmesinden bağımsız ikinci bir taşıma sözleşmesinin yapılmış olması gerekir.

b) Fiili (alt) taşıyan, asıl taşıyan ile yaptıkları bu sözleşme üzerine taşıma faaliyeti yerine getirmiş olmalıdır.

c) Yolcunun kendisi (ölüm veya yaralanma) veya bagajı zarara (zıyı veya hasar) uğramış olmalıdır.

d) Yolcunun kendisi (ölüm veya yaralanma) veya bagajının zarara (zıyı veya hasar) uğraması fiili (alt) taşıyanın hareketinin sonucu olmalıdır. Yani, nedensellik bağı bulunmalıdır. Bu durumda, TTK m. 1256/1-üçüncü cümlede yer alan mücbir sebeplerin varlığı halinde, fiili (alt) taşıyan da asıl taşıyan gibi meydana gelen zarardan sorumlu tutulamayacaktır. Çünkü, mücbir sebep, nedensellik bağını kesecektir.

<sup>64</sup> TTK m. 1248'e göre, '(1) Taşıyan, taşıma ister bizzat onun tarafından, isterse bir başkası, fiili taşıyan, tarafından gerçekleştirilmiş olsun, taşıma sözleşmesini yapan veya taşıma sözleşmesi adına ve hesabına yapılan kişidir. (2) Fiili taşıyan, taşıyandan farklı bir kişi olup, bir geminin maliki, kiracısı veya işleteni olarak, taşımanın tamamını veya bir kısmını fiilen gerçekleştiren kişidir.'

<sup>65</sup> Can, Türk Hukukunda ve Milletlerarası Hukukta, s. 104.

<sup>66</sup> Atamer, s. 170.

<sup>67</sup> Atamer, s. 170.

<sup>68</sup> Atamer, s. 170.

<sup>69</sup> Atamer, s. 169, 170.

e) Yolcunun kendisi (ölüm veya yaralanma) veya bagajının zarara (zıyı veya hasar) uğraması bakımından fiili (alt) taşıyanın kusuru bulunmalıdır. Bu kusur, kast veya ihmal şeklinde olabilir. Nitekim bu husus, TTK m. 1257/2'de, '*...fiili taşıyanın kusurundan...*' ifadesi ile açıkça dile getirilmiştir.

Fiili taşıyanın taşıma sözleşmesinden kaynaklanan sözleşmeye dayanan sorumluluğu, kanundan kaynaklı olarak, müteselsil sorumluluktur. Yani, kanuna dayanan müteselsil sorumluluk esasına dayanmaktadır. Çünkü, TTK m. 1257/4'te, '*Taşıyan ile fiili taşıyanın sorumlulukları, birlikte sorumlu oldukları takdirde ve ölçüde müteselsildir*' hükmüne yer verilmiştir. Bu fıkra hükmünde, '*...birlikte sorumlu oldukları takdirde ve ölçüde müteselsildir*' ifadesi, TTK m. 1257/1<sup>70</sup> ve 2<sup>71</sup> ile bağlantılıdır.

TTK m. 1257/1'de, asıl taşıyanın sorumluluğunun bu bölüm hükümlerine göre devam edeceği, fiili (alt) taşıyanın da, taşımanın kendisi tarafından yapılan bölümü için, bu bölüm hükümlerine göre sorumlu olduğu belirtilmiştir. Bu bölüm hükümlerinden anlaşılması gereken, deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin hükümlerin olduğu bölümdür. Deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin hükümler, sözleşmeye dayanan sorumluluğu esas almıştır. Fiili (alt) taşıyan ile yolcular arasında bir taşıma sözleşmesi bulunmadığına göre, bu bölüm hükümlerine göre, yani, sözleşmeye dayanan sorumluluktan ne anlaşılacaktır? Bu sorunun cevabı, TTK m. 1257/2'deki düzenleme ile birlikte verilmelidir. TTK m. 1257/2'de, asıl taşıyanın fiili (alt) taşıyanın kusurundan ve onun adamlarının görevlerini yerine getirdikleri

sırada işledikleri kusurdan sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Bu durumda, kural olarak, dış ilişki bakımından yolcuların uğradıkları zararlara karşı yolcular veya onun mirasçılara karşı sözleşmeye dayanan sorumluluk gereği, asıl taşıyan sorumlu olacaktır. Yolcu veya onun mirasçıları tazminat davasını doğrudan asıl taşıyana karşı açacaktır. Ancak, TTK m. 1257/4'te müteselsil sorumluluk kabul edilmiştir. Bu düzenlemeye göre, müteselsil sorumluluğun uygulanacağı durumlarda, yolcu ister fiili (alt) taşıyana karşı isterse asıl taşıyana karşı doğrudan dava açabilecektir. Müteselsil sorumluluğun uygulanamayacağı durumlarda ise, yolcu doğrudan asıl taşıyana karşı dava açacaktır. Asıl taşıyan daha sonra fiili (alt) taşıyana kusuru oranında rücu edebilecektir.

Somut olayda, asıl taşıyan ile fiili (alt) taşıyan birlikte sorumlu tutulabiliyorlarsa, sorumluluk müteselsil olacaktır. (2002, m. 4/5, TTK m. 1257/5).

Sorumluluğun müteselsil olduğu durumlarda, yolcu (veya mirasçıları) her ikisine birden tek bir dava dilekçesiyle dava açabileceği gibi farklı dava dilekçeleriyle dava açabilir. Ancak, hangi yol uygulanırsa uygulansın tek tazminat isteyebilecektir<sup>72</sup>. Fiili (alt) taşıyan, ödeme yapmış ise, asıl taşıyan ile aralarındaki iç ilişkiye dayanarak, asıl taşıyana rücu hakkına da sahiptir<sup>73</sup>. Ödemeyi asıl taşıyan yapmış ise, asıl taşıyan ödediği tazminattan fiili (alt) taşıyanın kusuru oranında rücu edebilecektir.

TTK m. 1257/3'te<sup>74</sup> fiili (alt) taşıyan bakımından sorumlu tutulamayacağı durum ve koşullara yer verilmiştir.

Asıl taşıyan, TTK'da açıkça düzenlenmemiş olan bir borç veya yükümlülük altına girmeyi (örneğin kusursuz sorumluluk anlaşmasını) yolcu

<sup>70</sup> TTK m. 1257/1'e göre, 'Taşımanın tamamının veya bir kısmının yapılması, bir fiili taşıyana bırakılmış olsa bile, taşıyan taşımanın tamamından bu Bölüm hükümlerine göre sorumlu kalmakta devam eder. Fiili taşıyan da, taşımanın kendisi tarafından yapılan bölümü için, bu Bölüm hükümlerine göre sorumludur'.

<sup>71</sup> TTK m. 1257/2'ye göre, 'Taşıyan, taşımanın fiili taşıyan tarafından yapıldığı hâllerde, fiili taşıyanın kusurundan ve onun adamlarının görevlerini yerine getirdikleri sırada işledikleri kusurdan sorumludur'.

<sup>72</sup> Atamer, s. 170.

<sup>73</sup> Atamer, s. 170.

<sup>74</sup> TTK m. 1257/3'e göre, 'Taşıyanın, kanunen kendisine yükletilmeyen bir borç veya yükümlülüğü üstlenmesi veya ona tanınan bir haktan vazgeçmesi sonucunu doğuran özel anlaşmalar, açık ve yazılı bir kabul olmadıkça, fiili taşıyan hakkında hüküm ifade etmez'.

taşıma sözleşmesiyle kabul etmiş ise veya kusura dayalı sorumluluk hakkından vazgeçmiş ise, bu anlaşmayı fiili (alt) taşıyan kabul etmemiş ise, bu anlaşma fiili taşıyan için geçerli olmayacaktır<sup>75</sup>. Bu durumda, fiili (alt) taşıyan kusursuz fiillerinden dolayı sorumlu olmayacak ve fakat asıl taşıyan sorumlu olacaktır. (2002, m. 4/3, TTK m. 1257/3).

Fiili (alt) taşıyanın taşıma faaliyetini yerine getirdiği süre içinde kendi kusurundan sorumludur. Bu süre içinde asıl taşıyanın da kusuru varsa, ondan sorumlu tutulamaz<sup>76</sup>.

Uluslararası hukuk açısından konuya bakıldığında, 1974 tarihli Atina Sözleşmesi m. 1/1-1.b'de fiili (alt) taşıyan, TTK m. 1248/2'deki düzenlemedeki aynı ifadeler ile düzenlenmişti. 2002 tarihli Atina Sözleşmesi m. m. 2/1-1.b'de fiili (alt) taşıyan, TTK m. 1248/2'deki düzenlemedeki aynı ifadeler ile düzenlenmiştir.

#### **b. Fiili (Alt) Taşıyanın Sözleşme Dışı (Haksız Fiil) Sorumluluğu**

Fiili (alt) taşıyan, taşıma sırasında sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilere verdikleri zararlardan ve sözleşmenin ifası ile bağlantılı olmayan durumlarda gerek yolcu gerekse üçüncü kişilere verdikleri zararlardan dolayı, sözleşme dışı, yani, haksız fiil hükümlerine göre doğrudan kendileri tek başına sorumludurlar.

Öğretide Can'a göre, fiili (alt) taşıyan ile yolcular arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmadığı için, taşıma faaliyeti sırasında yolcunun uğradığı zararlara karşı, yolcu veya yakınları, fiili (alt) taşıyana karşı eTTK'da taşıyanın sorumluluğu hükümlerine dayanarak başvurma imkânı bulunmaktadır. Bu durumda, yolcu veya yakınları, fiili (alt) taşıyan veya onun adamlarının sebep oldukları zararlara karşı, sözleşme dışı sorumluluk (eTBK m. 41/TBK m. 49, eTTK m. 947/TTK m. 1062) hükümlerine başvurabilirler. Yani, yolcu veya yakınları, fiili (alt) taşıyanın sözleşmenin ifası sırasında yolculara karşı verdiği zarardan dolayı söz-

leşme dışı, yani, haksız fiil hükümlerine göre doğrudan kendileri tek başına sorumlu olacağı kabul edilmiştir<sup>77</sup>. Burada, fiili (alt) taşıyan veya onun adamlarının asıl taşıyanın ifa yardımcıları (eTBK m. 100/TBK m. 66) konumunda oldukları açıktır. Buna göre, yolcu veya yakınları uğradıkları zararlara karşı, asıl taşıyana karşı sözleşmeye dayanan sorumluluk yoluna başvurabilirler<sup>78</sup>.

Bize göre, eTTK'da fiili (alt) taşıyan ve sorumluluğu konusunun ayrıca ve açıkça düzenlenmemiş olması karşısında TTK'da açıkça düzenlenmiş olmasından yola çıkılarak, sözleşmenin ifası sırasında yolcunun uğradığı zararlar bakımından TTK m. 1257'de fiili (alt) taşıyan bakımından da bu bölüm hükümlerine göre (sözleşmeye dayalı) sorumluluğun kabul edildiği söylenmelidir. Çünkü, TTK m. 1257/4'te asıl taşıyan ile fiili (alt) taşıyan arasında *birlikte sorumlu oldukları takdirde ve ölçüde müteselsil sorumluluk* kabul edilmiş, TTK m. 1257/1-son'da ise, birlikte sorumlu olunamayacak duruma yer verilerek, bu durumda sözleşmeye dayanan sorumluluğa yer verilmiştir. Asıl taşıyan ile fiili (alt) taşıyan arasında *birlikte sorumlu oldukları takdirde ve ölçüde müteselsil sorumluluk* kabul edildiği durumlarda da sözleşmeye dayalı sorumluluk söz konusu olacaktır. Ancak, bu sözleşmeye dayalı sorumluluk, asıl taşıyan ile fiili (alt) taşıyan arasındadır. Fiili (alt) taşıyan ile yolcu ve üçüncü kişiler arasında sözleşme olmadığı için sözleşmeye dayalı sorumluluk söz konusu olmayacaktır.

#### **c. Fiili (Alt) Taşıyanın Asıl Taşıyana Karşı Sorumluluğu**

Fiili (alt) taşıyanın asıl taşıyana karşı sorumluluğu, kendi aralarında yaptıkları taşıma sözleşmesine dayanmaktadır. Buna göre, fiili (alt) taşıyan, sözleşme gereği taşıma faaliyetini yerine getirirken yolcuya verdiği zarardan dolayı sorumludur. TTK m. 1257/4'te, taşıyan ile fiili taşıyanın sorumlulukları, birlikte sorumlu oldukları takdirde ve ölçüde müteselsil olduğu kabul edilmiştir. Buna

<sup>75</sup> Atamer, s. 170.

<sup>76</sup> Atamer, s. 170.

<sup>77</sup> Can, s. 25, 104, 120.

<sup>78</sup> Can, s. 25.

göre, yolcu, müteselsil sorumluluk gereği, ister doğrudan fiili (alt) taşıyana isterse asıl taşıyana tazminat davası açabilir. Eğer, doğrudan asıl taşıyana dava açarsa, asıl taşıyan yolcuya ödediği tazminat miktarı için fiili (alt) taşıyana kusuru oranında rücu edebilir<sup>79</sup>. Bu durumda, fiili (alt) taşıyanın asıl taşıyana karşı sorumluluğu, kusuru oranındadır.

TTK 1256/8'de, '*Bu Bölüm hükümleri, taşıyanın üçüncü kişilere karşı sahip olduğu rücu hakkı...haklarını ihlal etmez*' hükmüne yer verilerek, asıl taşıyan bakımından rücu hakkının ortadan kaldırılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu fıkra düzenlemesi, sistematik yorum yoluyla hareke edildiğinde, rücu hakkının kısıtlanamayacağı kişi olarak, sadece asıl taşıyanı kapsadığı söylenebilecektir. TTK m. 1257/5'te, '*Bu madde hükümleri, taşıyan ile fiili taşıyan arasındaki rücu ilişkisini etkilemez*' hükmüne yer verilerek asıl taşıyanın TTK 1256/8'deki düzenleme ile uyum sağlanmış ve ortaya çıkabilecek tereddütler kaldırılmıştır.

Fiili (alt) taşıyan, gemi adamlarının kusurları ile yolcu ve bagajına verdikleri zararlardan dolayı gemi adamlarına rücu hakkını kullanabilir. Bu konuda bir yasak bulunmamaktadır.

## B. ASIL TAŞIYAN İLE FİİLİ (ALT) TAŞIYANIN SÖZLEŞME DIŞI HUKUKİ SORUMLULUĞU/ HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU

TTK'da deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin hükümlerde sorumluluğun kaynağı veya temeli sözleşme olarak kabul edilmiştir. Çünkü, *beşinci bölümün kenar bağılığı, deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesidir*. Ancak, deniz yoluyla yolcu taşımalarında sözleşmeye dayanan sorumluluk, sözleşmenin ifası sırasında (zaman bakımından) ve ifası ile ilgili (konu bakımından) olmalıdır. Nitekim bu husus, TTK m. 1256/7'de açıkça ifade edilmiştir. Bu durumda, deniz yoluyla yolcu taşımalarında sözleşmenin ifası sırasında ve fakat ifası ile ilgili olmayan, yolcu ve/veya bagajının zarara uğ-

ramasına neden olan durumların veya olayların meydana gelmesi mümkündür. Bu gibi durumlarda, söz konusu zararlar, asıl veya fiili (alt) taşıyanın kusurlu fiilinden kaynaklanmış ise, asıl veya fiili (alt) taşıyan, kusurlu fiilinden kaynaklanan zararlardan haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olacaklardır. Örneğin, taşıma sırasında yolcu ile asıl veya fiili (alt) taşıyan arasında şahsi nedenlere dayalı tartışma çıkar ve bunun üzerine asıl veya fiili (alt) taşıyan yolcu ve/veya bagajına zarar verirse, bu zarardan haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olacaklardır.

Öğretide bir görüşe göre, taşıma faaliyeti sırasında yolcunun ölmesi veya yaralanması durumunda, ölen yolcunun yakınları veya yaralanan yolcu, asıl ve/veya fiili (alt) taşıyana karşı sözleşmeye aykırılığa dayanarak başvurma hakkı olsa bile ölüm ve/veya yaralamaya neden olanlara karşı haksız fiili hükümlerine dayanarak da başvurabilirler<sup>80</sup>.

## IV. SORUMLULUĞUN KOŞULLARI VE KAPSAMI

Deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesinde, asıl ve fiili (alt) taşıyanın sorumlu tutulabilmesi için gerekli olan koşullar, alt unsurlara ayrılarak incelenebilir.

### A. YOLCUNUN VE/VEYA BAGAJININ TAMAMEN VEYA KISMEN ZARAR GÖRMESİ VEYA HASARA UĞRAMASI=BİR ZARARIN MEYDANA GELMESİ

Yolcunun ve/veya bagajının kısmen veya tamamen zarar görmesi veya hasara uğraması, kendi içinde farklı ihtimaller içermektedir. Kanunda bu farklı ihtimaller, yolcunun ölümü, yaralanması, bagajın zıyı ve hasara uğraması şeklinde

<sup>79</sup> Can, s. 121.

<sup>80</sup> Can, s. 121; Çetingil, Ergon A., 'Türk Hukukunda Deniz Yoluyla Yolcu ve Bagaj Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta', Türk Hukukunda ve Milletlerarası Hukukta Karayolu İle Yolcu ve Bagaj Taşıma, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşıyıcılık Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 24-25 Ocak 1985, Maçka-Istanbul, s. 145, 41 nolu dipnot.



ifade edilmiştir. Biz de konuyu kanundaki ayrımı esas alarak farklı bir sınıflandırma ile inceleyeceğiz.

### 1. Tam Zarar

Deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesinde sözleşmenin yerine getirilmesi sırasında taşıyanın kusurlu hareketi nedeniyle yolcu ve/veya bagajı tam zarara uğrayabilir. Yolcunun tam zarara uğraması, ölüm şeklinde, bagajın tam zarara uğraması, eşyanın zıyayı/yok olması (artık bir daha kullanılamaz hale gelmesi) şeklinde gerçekleşebilir.

#### a. Yolcunun Ölümü

TTT m. 1256/1-ilk cümleye göre, *‘Taşıyan, yolcunun gemi kazası yüzünden ölmesi ... doğan zarardan sorumludur’*.

Taşıyanın yolcunun ölümünden sorumluluğu, eTTK m. 1130/1’de açıkça düzenlenmiştir. TTK’da sorumluluğun kapsamı ve sınırı, yolcunun ölümü ve yaralanması şeklinde belirlenmiştir<sup>81</sup>.

Taşıyanın yolcunun ölümünden sorumlu tutulabilmesi için ölümün taşıma faaliyeti sırasında gerçekleşmesi gerekir. Taşıma faaliyetinin kapsamı, yer ve zaman olarak belirlenecektir. Buna göre, yer olarak, gemiye binme, gemide bulunma ve gemiden inme yeri, zaman olarak ise, gemiye binme, yolculuk sırası ve gemiden inme zamanını kapsar. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında yolcunun feribotun batması<sup>82</sup>, diğer

kararında ise vapurdan inerken<sup>83</sup> öldüğü olayda taşıyanı yolcunun ölümünden sorumlu tutmuştur.

Taşıyan, kendisi, gemi adamları ve başka adamlarının (yardımcılarının) kusurlu filleri üzerine yolcunun ölmesi durumunda onun mirasçılara, yaralanması halinde kendisine karşı sorumludur<sup>84</sup>. (TTK m. 1130’dan 806/2’ye atfen). Buradaki sorumluluğun kaynağı, sözleşmeye dayanmaktadır<sup>85</sup>.

Öğretide Çetingil’e göre, taşıyan donatan veya gemi işletme müteahhidi değilse, yani başkasına ait bir gemiyi kiralayarak yolcu taşımakta ise; donatan, gemi işletme müteahhidi ve gemi adamları taşıyanın yardımcıları kapsamında değerlendirilmeli, bu kişilerin kusurlarından sorumlu tutulmalıdır. Sorumluluk, eTBK m. 100’e göre değil, eTTK m. 806’ya göre olmalıdır<sup>86</sup>. Ancak, öğretide Okay, bu gibi durumlarda, eTBK m. 100’e göre sorumluluk yoluna gidilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>87</sup>.

Sorumluluk, maddi ve manevi niteliktedir<sup>88</sup>.

<sup>81</sup> **Atamer**, s. 158.

<sup>82</sup> Davacılar vekili, davalıların malik, işletmecisi ve kaptanı olduğu feribotta bir kısım müvekkillerinin annesi, kardeşi ve yeğenin yolcu olarak bulunduğu sırada feribotun battığını ve müvekkillerinin yakınlarının vefat ettiğini, bu nedenle müvekkillerinin manevi olarak zarara uğradıklarını, yine bir kısım müvekkillerinin kamyonlarının aynı feribotta suya battığını ve bu nedenle maddi zararların bulunduğunu ileri sürerek, dava dilekçesinde ayrıntılı olarak belirtilen toplam 124.000 YTL manevi ve 41.716 YTL maddi tazminatın temerrüt faizi ile birlikte davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir. Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı Köylere Hizmet Götürme Birliği vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Esas No: 2012/7654. Karar No :2012/10212. Tarihi: 22/09/2010.

<sup>83</sup> Davacı vekili, asıl ve birleşen davasında, müvekkillerinin murisinin davalı şirkete ait Bahçekapı adlı vapur ile Eminönü’ne gitmek üzere Kadıköy’den vapura bindiğini, vapurun iskeleye tam yanaşmadan güvenlik zincirlerini açtığını ve tedbirleri alınmamış güvensiz inişleri sırasında arkadan gelenlerinde itmesiyle vapurdan inerken dengeğini kaybettiğini, vapur ile iskele arasına düşerek sıkışan murisin, kafatasının ezilmesi sonucu hayatını kaybettiğini, taşıma mukavelesinden kaynaklanan gemi kazası nedeniyle davalının maddi ve manevi zararlardan sorumlu bulunduğunu ileri sürerek asıl davada fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile müvekkillerinden eş ve çocukların her biri için ayrı ayrı 1.000 TL maddi, 50.000 TL manevi, ölenin kardeşi Metin Polat için 15.000 TL manevi tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiş, birleşen davasında da ölen Gülay Polat’ın desteğinden yoksun kalan eşi ve çocukları için 60.000 TL maddi ve manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

<sup>84</sup> **Okay**, s. 264; **Çetingil**, s. 143; **İlgin**, s. 243.

<sup>85</sup> **İlgin**, s. 243.

<sup>86</sup> **Çetingil**, s. 143.

<sup>87</sup> **Okay**, s. 262.

<sup>88</sup> **Okay**, s. 264; **Tekil**, Deniz Ticareti Hukuku, s. 166; **Doğanay**, s. 136; **Çetingil**; bulunmayacağı hem öğreti hem de uygulamada tartışmalı bir konudur. Bu konudaki geniş tartışmalar için bkz, **Nisim**, Franko, ‘Yargıtay Kararları Açık-

*Yargıtay 11. Hukuk Dairesi* bir kararında, manevi tazminata hükmedilebilmesi için ölen yolcu ile belirli derece (üçüncü ve dördüncü derece kan hasımlığı) akrabalık ilişkisinin varlığını yeterli görmemiş, bu akrabalık ilişkisinin yanında ayrıca duygusal yakınlığın var olması gerektiğine işaret etmiştir<sup>89</sup>.

*Yargıtay 11. Hukuk Dairesi* manevi tazminata hükmettiği başka bir kararında manevi tazminatın gerçek anlamda bir tazminat olmadığını ifade etmiştir<sup>90</sup>.

Ölen yolcunun mirasçıları, haksız fiil hükümlerine dayanarak da dava açabilirler<sup>91</sup>. Bu durumda ispat yükü, davacıya ait olacaktır<sup>92</sup>. Davacı, zarar ile fiil arasındaki illiyet bağına ispatlayacaktır<sup>93</sup>.

Yolcunun ölümü, deniz yoluyla taşıma sırasında meydana gelmemiş ise, doğan zararlardan sorumluluk için, taşıyan kusurlu olmalıdır. Kusu-

run varlığını ispat, davacıya düşer<sup>94</sup>. Ölüm, taşıma sırasında meydana gelmiş ise, taşıyan sadece meydana gelen zarar ile sorumludur ve davacı, zararın taşımadan kaynaklandığını ve zararın miktarını ispatlamalıdır<sup>95</sup>.

Yolculuğun gecikmesi, yolcunun ölümü dışında başka bir sözleşme ihlalidir. Bu nedenle, gecikme durumlarında, ölüme dayanılmaz<sup>96</sup>.

Yolcunun ölümünden anlaşılması gereken beyin ölümüdür. Bu nedenle, bitkisel hayatta bulunma hali, ölüm değildir.

Uluslararası hukuk açısından konuya bakıldığında, 1974 tarihli Atina Sözleşmesi m. 3/1'de ve 2002 tarihli Atina Sözleşmesi m. 3/1'de taşıyanın yolcunun ölümünden sorumluluğu açıkça düzenlenmiştir.

#### b. Bagajın Zıyaı/Yok Olması

TTK m. 1256/3-ilk cümleyle göre, '*Kabin bagajının zıya ... uğramasına yol açan kazanın gerçekleşmesinde kusuru bulunan taşıyan, bu yüzden uğranılan zarardan sorumludur*'.

Taşıyanın bagajın zıyaından dolayı sorumluluğu, eTTK m. 1128/2'de<sup>97</sup> açıkça düzenlenmişti. eTTK m. 1128/2'deki düzenlemenin aynısı veya benzerine TTK'da yer verilmemiştir. eTTK m. 1128/2'deki düzenleme, aslında sorumluluğun doğabilmesi için gerekli olan ön koşulu düzenlemektedir. Bu ön koşul, eşyanın yetkili kişiye teslim edilmiş olmasıdır.

sından Taşıyıcının Mes'uliyetine Müteallik Bazı Mes'eleler', Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IV, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, 20-21 Mart 1987, 317 vd. Yazar, manevi zarara hükmedilebileceği görüşündedir. Bkz, s. 318; **Tekil**, s. 344.

<sup>89</sup> Öte yandan mahkemece ölenlerle davacılar arasındaki duygusal yakınlıklar araştırılmadan belirli bir rayiç esas alınarak yeğen, enişte, yenge, kayınbirader, amca, hala, hala oğlu, amca kızı, teyze, teyze oğlu yararına manevi tazminat takdir edilmesi de doğru olmamıştır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Esas No: 2009/8169. Karar No: 2011/7328. Tarihi: 16/03/2009.

<sup>90</sup> ...manevi tazminat isteminin ise, maruz kaldığı deniz kazası sonucu %8,1 oranında sürekli iş göremez olan davacının yaşadığı acı ve üzüntü nedeniyle manevi zarara uğradığının sabit olması, manevi tazminatın gerçek anlamda bir tazminat olmayıp, mamelek hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını amaç edinmemesi ve bir ceza da olmaması, tarafların sıfatları, davacının ekonomik sosyal durumu nazara alınarak kısmen kabulü ile 10.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihi olan 14.01.2008 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Esas No: 2014/17455. Karar No: 2015/2566. Tarih: 25/02/2015.

<sup>91</sup> **Okay**, s. 264; **Doğanay**, İsmail (1976), 'Denizde Yolcu Taşıma Mukavelesi', Yargıtay Dergisi, s. 135; **İlgin**, s. 244. Yazar, hem sözleşmeye hem de haksız fiile dayanılabileceğini ifade etmektedir.

<sup>92</sup> **Okay**, s. 264; **İlgin**, s. 244.

<sup>93</sup> **Okay**, s. 264.

<sup>94</sup> **Algantürk**, Didem (2003), 'Yolcuların ve Bagajlarının Deniz Yolu ile Taşınması Hakkında 1974 Atina Konvansiyonu'na 2002 Protokolü ile Getirilen Temel Değişiklikler', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VII, Sayı 1-2, s. 585.

<sup>95</sup> **Algantürk**, s. 585.

<sup>96</sup> **Atamer**, s. 158.

<sup>97</sup> TTK m. 1128/2'ye göre, '*Bagaj kaptan veya bu hususa memur edilen şahıs tarafından teslim alınmış olursa zıya veya hasarı halinde 1061, 1063 üncü ve 1065 - 1068 inci maddeler hükümleri tatbik olunur. Kıymetli eşya, sanat eserleri, para ve kıymetli evrak için ancak malın cinsi ve kıymeti teslim sırasında kaptana veya memur edilen şahsa bildirilmiş olduğu takdirde taşıyan mesul olur*'.

Tam zıya, eşyanın tamamen kullanılamaz hale gelmesi veya teslim edilemez hale gelmesidir<sup>98</sup>. Başka bir ifadeyle, bagajın zıyaı, bir eşyadan yararlanma imkânının tamamen sona ermesini ifade eder. Bir eşyadan yararlanma imkânının tamamen sona ermesi, söz konusu eşyanın tamamen yok olması (yanması, denize düşmesi) şeklinde olabileceği gibi, kullanma imkânının tamamen ortadan kalkması (kullanılamaz şekilde kırılması, parçalanması) şeklinde de olabilir<sup>99</sup>.

Bagajın belirli bir süre yolcuya iade edilememesi bagajın zıyaı olarak kabul edilemez<sup>100</sup>. Öğretide Can'a göre, bagajın geç iade edilmesi durumunda iadede gecikilen süre, bagajın zıyaı olması durumunda olduğu gibi bir sonuç doğuracak nitelik taşıyorsa, bagajın zıyaının koşullarının gerçekleştiğini kabul etmek gerekir<sup>101</sup>.

Bagajın bir başkası tarafından çalınması veya yanlışlıkla alınması sonucu bagaj yolcuya zamanında teslim edilememişse, bagajın zıyaının sonuçları doğabilir. Bu gibi durumlarda, bagaj tekrar bulunur veya ele geçirilir ise, bu durum yolcuya bildirilmelidir. Yolcu, bu durumda dilerse, kendisine ödenen tazminatı geri vererek bagajını geri alabilir<sup>102</sup>.

Bagajın geç teslimi durumunda bir zarar meydana gelmişse, borçlar hukuku genel hükümlerine göre tazminat istenebilir<sup>103</sup>.

Uluslararası hukuk açısından konuya bakıldığında, 1974 tarihli Atina Sözleşmesi m. 3/1'de taşıyanın bagajın zıyaından dolayı sorumluluğuna yer verilmişti. 2002 tarihli Atina Sözleşmesi m. 5/3'te TTK m. 1256/3-ilk cümledeki hükmün büyük oranda benzeri yer almaktadır. Aralarındaki fark, TTK m. 1256/3-ilk cümlede '*kusur*' kelimesine yer verilmiş olup, 2002 tarihli Atina Sözleşmesi m. 5/3'te '*kast veya ihmâl*' kelimelerine yer verilmiş olması noktasındadır.

<sup>98</sup> **Çağa, Tahir/ Kender, Rayegan** (2010), *Deniz Ticareti Hukuku II, Navlun Sözleşmesi*, İstanbul, s. 141.

<sup>99</sup> **Can**, s. 86.

<sup>100</sup> **Can**, s. 86.

<sup>101</sup> **Can**, s. 86.

<sup>102</sup> **Can**, s. 86.

<sup>103</sup> **Can**, s. 86.

## 2. Kısmi Zarar

### a. Yolcunun Yaralanması

TTT m. 1256/1-ilk cümleye göre, '*Taşıyan, yolcunun ... yaralanmasından doğan zarardan sorumludur*'.

eTTK'da yolcunun ölümü halinde sorumluluk açıkça düzenlenmiş (eTTK m. 1130/1) iken yolcunun yaralanması düzenlenmemiştir. eTTK m. 1130'un kenar başlığı, '*Taşıyanın ölüm veya cismani zarar halindeki mükellefiyetleri*' şeklindeydi. Maddenin kenar başlığında yolcunun yaralanması (cismani zarara uğraması) durumuna açıkça yer verilmiş olmakla birlikte, madde içeriğinde herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu durumda, TTK m. 1256/1-ilk cümledeki düzenleme ile yolcuların yaralanması durumunda taşıyanın sorumluluğunun açıkça düzenlenmiş olması isabetli olmuştur.

eTTK'da yolcunun yaralanması açıkça düzenlenmediği için, bu hükmün eTTK m. 1128/2'de navlun (eşya taşıma) sözleşmesine ilişkin TTK m. 1061, 1063, 1065-1068 arasındaki madde hükümlerine atıf yapılmakla yetinilmiştir.

Yolcunun yaralanması, deniz yoluyla taşıma faaliyeti kapsamında gerçekleşmiş olması gerekir. *Yargıtay 11. Hukuk Dairesi* bir kararında, deniz kazasına bağlı meydana gelen yolcu yaralanmasında, taşıyanın gemiyi denize ve yola elverişli bulundurmamakla yükümlü uymadığı<sup>104</sup>, başka bir kararında iskele ile vapur arasına konulan seyyar merdivenin ıslak ve kaygan olması nedeni ile kayarak düşüp

<sup>104</sup> Mahkemece iddia, savunma, toplanılan deliller, benimsemiş bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davalı fiili taşıyan Aynacıoğlu Deniz Taşımacılığı Turizm Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. ile davalı kaptan Orhan'ın her durumda gemiyi denize ve yola elverişli bulundurmamakla yükümlü olduğu, geminin denize elverişlilik belgesinin bulunmasının denize elverişli olduğunu tek başına ispata yeterli olmadığı, donatan ve kaptanın geminin gerekli ve yeterli bakımını, servis hizmetlerinin zamanında yerine getirmesini sağlamakla yükümlü bulunduğu, gemi jurnaline kazanın iskele makinasının şanzıman telinin kopması sonucu meydana geldiğinin kaydedildiği... *Yargıtay 11. Hukuk Dairesi*, Esas No: 2014/17455. Karar No: 2015/2566. Tarih: 25/02/2015.

yaralanması<sup>105</sup> başka bir kararında ise, görevlilerin sorumluluğu altındaki merdivenin iyi sabitlenmemesi nedeni ile davacının merdiven üzerinden kayarak düşerek yaralandığı<sup>106</sup> olaylarda taşıyanı, gerçekleşen yaralama neticesinden sorumlu tutmuştur.

Yolcunun yaralanması, deniz yoluyla taşıma sırasında meydana gelmemiş ise, doğan zararlar- dan sorumluluk için, taşıyan kusurlu olmalıdır. Kusurun varlığını ispat, davacıya düşer<sup>107</sup>. Yaralanma, taşıma sırasında meydana gelmiş ise, taşıyan sadece meydana gelen zarar ile sorumludur ve davacı, zararın taşımadan kaynaklandığını ve zararın miktarını ispatlamalıdır<sup>108</sup>.

Yolcunun gecikmesi, yolcunun yaralanması dışında başka bir sözleşme ihlalidir. Bu nedenle, gecikme durumlarında, ölüm veya yaralama dayanılmaz<sup>109</sup>.

#### **b. Bagajın Zarar Görmesi/Hasara Uğraması**

TTT m. 1256/3-ilk cümleye göre, 'Kabin bagajının ... hasara uğramasına yol açan kazanın gerçekleşmesinde kusuru bulunan taşıyan, bu yüzden uğranılan zarardan sorumludur'.

Taşıyanın bagajın zıyaından dolayı sorumluluğu, eTTK m. 1128/2'de açıkça düzenlenmiştir. eTTK m. 1128/2'deki düzenlemenin aynısı veya benzerine TTK'da yer verilmemiştir. eTTK m. 1128/2'deki düzenleme, aslında sorumluluğun

doğabilmesi için gerekli olan ön koşulu düzenlemekteydi. Bu ön koşul, eşyanın yetkili kişiye teslim edilmiş olmasıydı.

Hasar, eşyanın değerini azaltan her türlü maddi anlamda kötüleşmeyi ifade eder. Başka bir ifadeyle, eşyadaki maddi anlamda kötüleşmenin eşyanın değerini azaltmış olması gerekir<sup>110</sup>. Azaltmamış ise, hasardan bahsedilemez<sup>111</sup>. Eşyanın kısmen kullanılmaz veya teslim edilemez hale gelmesi ise kısmi zıya kapsamındadır<sup>112</sup>. Bize göre, hasara uğrama, salt değer azalması ölçütü ile açıklanamaz. Bu nedenle, malın hasara uğramadan önceki haline göre sağlığını, kullanıma elverişliliğini, asli şeklini bozucu her türlü olumsuz etki, hasar olarak kabul edilmelidir. Hasara uğrayan eşya, tamir edilerek eski haline göre daha değerli hale getirilebilir. Bu durum, hasara uğramış olma halini ortadan kaldırmamalıdır.

Yolcu, hasara uğramış olan bagajı oluşturan eşyayı/malı taşıyandan geri alır<sup>113</sup>. Ancak, meydana gelen hasar, bagajı oluşturan eşyanın/malın değerini tamamen ortadan kaldıracak nitelikte ise, hasar değil, zıyadan bahsedilecektir. Bu durumda, bagajı oluşturan eşyanın/malın geri alınması söz konusu olmayacaktır<sup>114</sup>. Meydana gelen hasar, bagajı oluşturan eşyanın/malın değerini önemli ölçüde düşürmüş ise, yolcudan bagajı oluşturan eşyayı/malı geri alması istenmemelidir<sup>115</sup>.

TTK m. 1256/6'da bagajın zıyaı veya hasarının kapsamını genişleten bir hükme yer verilmiştir. TTK m. 1256/6'ya göre, 'Bu Bölümün uygulanmasında, "bagajın zıyaı veya hasarı", gemide taşınmış veya taşınmış olması gereken bagajın, iş hukuku uyumsuzluklarından kaynaklanan gecikmeler hariç, geminin varmasından itibaren uygun bir

<sup>105</sup> Davacı vekili; müvekkilinin 18.03.2011 tarihinde davalı şirkete ait yolcu vapurunun Karşıyaka iskelesine yanaşıp yolcuların vapurdan inmesi amacı ile iskele ile vapur arasına konulan seyyar merdivenin ıslak ve kaygan olması nedeni ile kayarak düşüp yaralandığını, bu nedenle manevi üzüntüye uğradığını ileri sürerek 10.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Esas No: 2015/15122. Karar No: 2017/2801. Tarih: 10/05/2017.

<sup>106</sup> ...yolcuların vapurdan inmesi amacı ile davalı şirketin görevlilerinin sorumluluğu altındaki merdivenin iyi sabitlenmemesi nedeni ile davacının merdiven üzerinden kayarak düşerek yaralandığı Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Esas No: 2015/15122. Karar No: 2017/2801. Tarih: 10/05/2017.

<sup>107</sup> Algantürk, s. 585.

<sup>108</sup> Algantürk, s. 585.

<sup>109</sup> Atamer, s. 158.

<sup>110</sup> Can, s. 87.

<sup>111</sup> Çağa/Kender, s. 141; Demirçivi Mineliler, Zeynep (2007), 'Deniz Yoluyla Taşımacılıkta Yükün Zıyaı ve Hasarından Doğan Sınırlı Sorumluluk', Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU'na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Özel Sayı İzmir, s. 961.

<sup>112</sup> Çağa/Kender, s. 141.

<sup>113</sup> Can, s. 87.

<sup>114</sup> Can, s. 87.

<sup>115</sup> Can, s. 87.

*süre içinde yolcuya geri verilmemesinden doğan malvarlığı zararını da içerir’.*

eTTK’da böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu düzenleme, yolcu lehine getirilmiş bir düzenleme niteliğindedir.

TTK’da ziya ve hasar düzenlenmiş ve fakat kaybolma düzenlenmemiştir. Bagajın kaybolması, bagajın cismen bulunmaması veya bulunmakla birlikte ondan yararlanmanın mümkün olmamasını ifade eder<sup>116</sup>. Bagajın kaybolması, ziya kapsamında değerlendirilmelidir.

Bagajın ziyayı veya hasara uğradığının bildirimini TTK m. 1269’da<sup>117</sup> düzenlenmiştir.

Uluslararası hukuk bakımından konuya baktığımızda, 1974 tarihli Atina Sözleşmesi m. 3/1’de ve 2002 tarihli Atina Sözleşmesi m. 3/3’te taşıyanın bagajın hasarından dolayı sorumluluğu açıkça düzenlenmiştir.

Kanada deniz hukukunda, yolcunun bagajı konusunda asıl taşıyanın tam sorumluluğu bulunmaktadır<sup>118</sup>.

Kanada deniz hukukunda taşıyan, yolcunun kişisel bagajının kaybolmasından sorumlu değildir. Çünkü, yolcu bagajını teslim etmemiştir<sup>119</sup>.

## 2. Bagajın Hasar Görmesi/Zarara Uğraması Şekilleri

Bagajın hasar görmesi/Zarara uğraması kendi içinde farklı şekillerde alt sınıflara ayrılabilir.

### a. Maddi Zarar

Maddi zarar, sözleşmenin konusunu oluşturan malın zarara uğramadan önceki değeri ile zarara uğradıktan sonraki değer arasındaki farkı ifade eder<sup>120</sup>.

### b. Manevi Zarar

Manevi zarar, sözleşmenin yerine getirilmemesi veya gereği gibi yerine getirilmemesi (ihlali) sonucu sözleşmenin taraflarından birinin (hakkı zarara uğrayan taraf) uğradığı manevi anlamdaki duyduğu üzüntü ve acıyı ifade eder.

Sözleşmeye uyulmaması sonucu manevi yönden zarar gören kişi, TBK m. 114/2 gereğince, TBK m. 56’ya<sup>121</sup> göre tazminat davası açabilir<sup>122</sup>.

### c. Müspet Zarar

Müspet zarar, sözleşmenin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden doğan zararı ifade eder. Başka bir ifade ise, borç, borçlu tarafından tam ve gereği gibi yerine getirilmiş olsaydı alınacak malvarlığında meydana gelecek değişiklik (artış) ile borcun tam ve gereği gibi yerine getirilmediği durumda malvarlığının gösterdiği durum (artışın olmaması) arasındaki farkı ifade eder<sup>123</sup>.

### d. Menfi Zarar

Menfi zarar, sözleşmenin kurulamaması veya kurulmuş olsa bile geçersiz olmasından doğan zararı ifade eder. Menfi zararda, sözleşmeye bağlanan güven duygusunun boşa çıkmasından doğan zarar söz konusudur<sup>124</sup>.

Deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesinde, sözleşmenin kurulamamasına bağlı menfi zarardan bahsetmek mümkün gözükmemektedir. Ancak, kurulan sözleşmenin geçersiz hale gelmesinden

<sup>116</sup> Önder, s. 223.

<sup>117</sup> TTK m. 129’a göre, ‘(1) Yolcu, bagajın ziyayı veya hasarını; a) Haricen belli ise, kabin bagajının indirilmesinden önce veya indirilirken, diğer bagajın tesliminden önce veya teslimi sırasında, b) Haricen belli değilse, bagajın indirilmesinden veya tesliminden ya da teslim edilmesi gereken tarihten itibaren onbeş gün içinde, taşıyana veya temsilcisine yazılı olarak bildirir. (2) Yolcu bu bildirim yapmadıysa, aksi ispat edilene kadar, bagajı iyi hâlde aldığı kabul edilir. (3) Bagajın durumu, teslimi sırasında bir ortak inceleme veya tespit işlemine konu olmuşsa, yazılı bildirim gerek yoktur’.

<sup>118</sup> Dion, s. 2.

<sup>119</sup> Dion, s. 3.

<sup>120</sup> Eren, s. 1052.

<sup>121</sup> TBK m. 56’ya göre, ‘(1) Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. (2) Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir’.

<sup>122</sup> Eren, s. 1054.

<sup>123</sup> Eren, s. 1056.

<sup>124</sup> Eren, s. 1057.

doğan müspet zarar söz konusu olabilir. Örneğin, yolcunun satmak üzere yanına aldığı değerli eşya ve sevgilisine hediye etmek için hazırlamış olduğu eşyanın yolculuk sırasında kaza nedeniyle zıyı veya hasara uğraması nedeniyle duyulan üzüntü, manevi tazminatı, meydana gelen maddi kayıp maddi tazminatı gerektirir. Bu durumda, satmak için yanına aldığı eşya açısından müspet zarardan bahsedilebilir.

TTK m. 1256/5-d'de tazminata konu edilemeyecek zarar türüne yer verilmiştir. TTK m. 1256/5-d'ye göre, '*Zarar, cezalandırıcı veya caydırıcı nitelikteki tazminatı kapsamaz*'.

Madde gerekçesinde, cezalandırıcı veya caydırıcı nitelikteki tazminattan ne anlaşılması gerektiği hususunda bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu ifadelerin sözleşmelerdeki cezai şart ve cayma akçesi olarak anlaşılması mümkün olabilir.

Böyle bir düzenlemeye eTTK'da yer verilmemiştir.

Yolcu ve bagajının zarar görmesine neden olan durum, gemi kazasıdır. Gemi kazasından ne anlaşılması gerektiği, TTK m. 1256/5-a'da belirtilmiştir.

TTK m. 1256/5-a'ya göre, '*Gemi kazası, geminin enkaz hâline gelmesini, alabora olmasını, karaya oturmasını, çatmayı, gemideki infilâkı, yangını ve arızayı ifade eder*'.

Böyle bir tanıma eTTK'da yer verilmemiştir.

Yolcuların yaralanması, bagajın zıyı veya hasara uğramasına neden olabilecek bir durum, gemi arızasıdır. Gemi arızasından ne anlaşılması gerektiği, TTK m. 1256/5-c'de belirtilmiştir.

TTK m. 1256/5-c'ye göre, '*Gemideki arıza, yolcuların gemiyi terkinde, tahliyesinde, gemiye binmeleri ve inmelerinde; geminin yürütülmesinde, dümen tutulmasında, güvenli seyrüseferinde, yanaşmasında, demirlemesinde, rıhtıma ve demirleme yerine varmasında veya buradan ayrılmasında; gemiye su yürümesi hâlinde, zararın kontrolünde; can kurtarma araçlarının suya indirilmesinde kullanılan gemi kısımlarının veya teçhizatının hiç veya*

*gereği gibi çalışmaması ya da denizde güvenlik kurallarına uygun olmaması anlamına gelir*'.

Böyle bir tanıma eTTK'da yer verilmemiştir.

Uluslararası hukuk açısından bakıldığında, 1974 tarihli Atina Sözleşmesinde böyle bir tanım-lamaya yer verilmemiştir. 2002 tarihli Atina Sözleşmesi m. 3/5-a'da, TTK m. 1256/5-c'teki tanım-lamanın birebir aynısı yer almaktadır. TTK m. 1256'nın madde gerekçesinde, TTK m. 1256'daki düzenlemede 2002 tarihli Atina Sözleşmesinin temel alındığı belirtilmiştir.

### 3. Zarara Uğrayan Bagajın Teslim Edilen ve Teslim Edilmeyen Bagaj Olması

#### a. Teslim Alınmamış Bagaj

Öğretide Okay'a göre, bagaj, taşıyan veya adamları tarafından *teslim alınmamış ise*, sorumluluk eTBK m. 96'ya (TBK m. 112) göre olacaktır<sup>125</sup>. Bagajın teslim alınmamış olması durumundaki sorumluluk, *sözleşme dışı sorumluluktur*<sup>126</sup>. Teslim alınmayan bagaja örnek olarak, yolcunun el ve kabin bagajı verilebilir<sup>127</sup>. Bagaj, taşıyan veya adamları tarafından *teslim alınmamış ise*, bu kişilerin bagajı koruma yükümlülüğü olmadığı için yolcu bu kişilerin kusurunun varlığını ispat ederek sorumluluk yoluna gidebilir<sup>128</sup>. Öğretide Çetingil'e göre, bagaj, taşıyan veya adamları tarafından *teslim alınmamış ise, sözleşme dışı sorumluktan* dolayı eTBK m. 41 (TBK m. 49) yoluna başvurulabilir. Çünkü, bu gibi durumlarda taşıyanın bagajı koruma yükümlülüğü bulunmayacaktır<sup>129</sup>. Bu durumda, gemi adamlarının kusurunu ispat yükü yolcudadır<sup>130</sup>. Taşıyan aynı zamanda donatan ise, yolcu eTTK m. 947'de (TTK m. 1062) de dayanabilir.

<sup>125</sup> Okay, s. 266; Ilgın, s. 244.

<sup>126</sup> Önder, s. 223, 224.

<sup>127</sup> Önder, s. 224.

<sup>128</sup> Okay, s. 266; Tekil, s. 168. Öğretide Arkan'a göre, eşya taşıyıcıya teslim edilmemiş ise, haksız fiil hükümlerine göre sorumluluk yoluna gidilebilir. Karada yolcu taşımacılığı hakkında görüşler için bkz, Arkan, Sabih (1983), 'Yolcu Taşımalarında Karşılaşılan Bazı Hukuki Sorunlar Üzerine Düşünceler', Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt XII, Sayı 1, s. 21.

<sup>129</sup> Çetingil, s. 152. Benzer yönde görüşler için bkz, Ken-der/Çetingil, s. 141; Önder, s. 224.

<sup>130</sup> Tekil, s. 344.

Her iki durumda da, yolcu, taşıyan ve/veya gemi adamlarının kusurunu ispatlamakla yükümlüdür<sup>131</sup>.

Yolcunun zilyetliğinde kalan kabin bagajının zarara uğramasından dolayı, taşıyanın kendisinin, (2002, m. 3/3-ilk cümle, TTK m. 1256/3-ilk cümle) gemi adamlarının, (2002, m. 3/5-b, TTK m. 1256/5-b) fiili taşıyanın ve fiili taşıyanın gemi adamlarının kusuru (2002, m. 4/2, TTK m. 1257/2) varsa, taşıyan sorumludur<sup>132</sup>.

### **b. Teslim Alınmış Bagaj**

Sorumluluk için, kural olarak, bagajın taşıyan veya onun gemi adamlarına teslim edilmiş olması gerekir<sup>133</sup>. Bagaj, taşıyan veya onun gemi adamlarına *teslim edilmiş ise*, taşıyan sorumluluktan kurtulabilmek için zarara neden olma konusunda kusurunun bulunmadığını ispat etmek zorundadır<sup>134</sup>. Bagajın teslim edildiği, bagaj fişi veya tankla ispat edilebilir<sup>135</sup>.

Taşıyan gerek kendisi gerekse gemi adamlarının verdikleri zararlar bakımından sorumluluktan kurtulabilmesi için, tedbirli bir taşıyanın göstermesi gereken özenin gösterilmiş olması halinde bile kazanın ve buna bağlı olarak zararın önlenemeyeceğini ispat etmesi gerekir. Bu durumda, taşıyan için ağırlaştırılmış kusur kabul edilmiş olmaktadır<sup>136</sup>.

Bagajın; kıymetli eşya, mücevher, sanat eseri, para olması durumunda, bunların taşıyan, kapitan veya yetkili bir kişiye teslim edilmiş ve aynı zamanda teslim edilirken cins ve değerinin de bildirilmiş olması gerekir<sup>137</sup>. Cins veya değerden sadece birinin bildirilmiş olması sorumluluk için yeterli değildir<sup>138</sup>.

Öğretide Atamer'e göre, bagajın zıya ve hasara uğraması konusunda sorumluluk alanı geniş tutulmuştur. Bu nedenle, taşıyan sadece bagajın zıya ve hasarı değil, yolculuğun gecikmesinden dolayı da uğranılan zararlardan sorumludur<sup>139</sup>. Yazara göre, TTK m. 1256/6'daki düzenlemenin tasarı halinde *gecikme kavramı* tanımlanmıştı.

Bagajın yolcuya geri verilmesi, taşıyana teslim edilmiş eşyalar için geçerlidir. Bu nedenle, teslim edilmemiş eşyalar bakımından gecikme söz konusu olmaz<sup>140</sup>.

Taşıyanın zilyetliğinde olan bagaj bakımından taşıyanın sorumluluğu kusur sorumluluğuna dayanmaktadır. Taşıyan, kendi kusuru, kendi gemi adamları, fiili (alt) taşıyan ve fiili (alt) taşıyanın gemi adamlarının kusurlarından dolayı, gemi kazası ve gemi kazası dışındaki kazalardan dolayı sorumludur<sup>141</sup>.

### **B. Borcun Yerine Getirilmemesi ile Meydana Gelen Zarar (Ölüm, Yaralama ve Bagajın Zıya veya Hasarı) Arasında Nedensellik Bağının Bulunması=Nedensellik Bağ**

Yolcunun uğradığı zarar, taşıyan veya taşıyanın fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin (yardımcılarının) fiillerinden kaynaklanmış olması gerekir. Başka bir ifadeyle, yolcunun uğradığı zarar ile taşıyan veya taşıyanın fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin (yardımcılarının) fiilleri arasında nedensellik (illiyet) bağının bulunması gerekir<sup>142</sup>.

Nedensellik bağı, nedensellik bağı kuran nedenin varlığı ile bu nedenin yokluğunu içinde barındırır. Bu nedenle, ilk önce, nedensellik bağı kurulmasında ilk etken olan *kaza*, daha sonra nedensellik bağı ortadan kaldıran (nedensellik bağının yokluğunu ifade eden) durumlara değinmek gerekir.

<sup>131</sup> Çetingil, s. 152; Kender/Çetingil, s. 141.

<sup>132</sup> Atamer, s. 177.

<sup>133</sup> Okay, s. 266; Önder, s. 221.

<sup>134</sup> Tekil, s. 168; Çetingil, s. 153.

<sup>135</sup> Karada yolcu taşımacılığı hakkında görüşler için bkz, Arkan, s. 22.

<sup>136</sup> Çetingil, s. 154.

<sup>137</sup> Çetingil, s. 155.

<sup>138</sup> Çetingil, s. 155; Doğanay, s. 2694; Kender/Çetingil, s. 143.

<sup>139</sup> Atamer, s. 158.

<sup>140</sup> Atamer, s. 158.

<sup>141</sup> Atamer, s. 178.

<sup>142</sup> Can, s. 87.

## 1. Nedensellik Bağının Varlığına Neden Olan Kaza Durumları

Kaza, iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. 1) Gemi kazası (Shipping accident) 2) Kaza (Accident). 2002 tarihli Atina sözleşmesinde yer alan bu ayırım, tercüme edilirken dikkate alınmamış ve gemi kazası kaza olarak kabul edilmiş ve kaza kelimesi içinde değerlendirilmiştir<sup>143</sup>.

2002 tarihli Atina sözleşmesinde yer alan bu ayırım dikkate alınarak konuya yaklaşılması daha isabetlidir. Bu nedenle konu, bu ayırma göre incelenecektir.

### a. Gemi Kazası

Gemi kazası, geminin tamamının veya belirli bir kısmının ya hiç çalışmaması ya da gereği gibi çalışmamasını ifade eder<sup>144</sup>.

Gemi kazası şu halleri kapsamaktadır<sup>145</sup>: 1)Geminin enkaz haline gelmesi, 2) Geminin alabora olması (batması), 3) Geminin karaya oturması, 4) İki veya daha çok geminin çatması, 5) Gemi-de patlama meydana gelmesi, 6) Geminin yanması, 7) Gemide arıza meydana gelmesi.

Gemi kazası sayılan haller sınırlı sayıdadır. Bu nedenle yorum yoluyla genişletilemezler. Çünkü, zorunlu sigorta yapılırken bu hallere dayalı yapılmaktadır. Ancak, gemi kazası sayılan bu hallerin her biri yorumlanabilir. Bu hallerin her biri yorum yoluyla genişletilebilir<sup>146</sup>. Bu durumda, sınırlı sayıda belirtilen durumların dışında başka durumlar gemi kazası sayılmaz. Ancak, gemi kazası sayılan durumlar, yoruma tabi tutularak genişletilebilir.

Taşıyanın gemi kazasından kaynaklanan sorumluluğu TTK m. 1256'da ayrıca ve açıkça düzenlenmemiştir. Ancak, TTK m. 1256/2'de taşıyanın gemi kazasından kaynaklanan sorumluluğunun ayrıca ve açıkça düzenlenmiş olmasından yola

çıkılarak bir sonuca ulaşılabilir. Buna göre, bu düzenleme hükmünün tersi yorumundan (mefhumu muhalifinden) hareket edilip TTK m. 1256/1'de taşıyanın gemi kazasından kaynaklanan sorumluluğunun *dolaylı bir şekilde* düzenlendiği sonucuna ulaşılabilir.

TTK m. 1256/1'de yolcunun ölümü halinde taşıyanın hangi zararlardan sorumlu olacağı açıkça belirtilmemiştir. Konu, eTTK'da da belirsiz bırakılmıştı. Ancak, eTTK m. 1130'da eTTK m. 806'ya atf yapılmıştı. eTTK'nın yürürlükte olduğu dönemde öğretide Can'a göre, yolcunun ölümü halinde yolcunun mirasçıları (yolcunun ölümünden dolayı onun yardımından mahrum kalanlar) genel hükümlere göre hareket etmeliydi. Bu durumda eTBK m. 45'e (TBK m. 53) göre sorumluluğun kapsamı belirlenmeliydi<sup>147</sup>.

Yolcunun ölümü halinde yolcunun mirasçıları (yolcunun ölümünden dolayı onun yardımından mahrum kalanlar), uğradıkları manevi zararların da tazminini isteyebilirler. Manevi zararların tazminini TBK m. 56'ya göre (eTBK m. 47) isteyebileceklerdir<sup>148</sup>.

Gemi kazalarında, kural, taşıyanın kusura dayalı sorumlu olmasıdır. Buradaki kusur, taşıyanın bizzat kendi kusurunu, gemi adamlarının kusurunu, fiili (alt) taşıyanın kusurunu ve fiili taşıya-

<sup>147</sup> **Can**, Türk Hukukunda ve Milletlerarası Hukukta, s. 108. TBK m. 53'e göre, 'Ölüm hâlinde uğranılan zararlar özelliklerle şunlardır: 1. Cenaze giderleri. 2. Ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitilmesinden doğan kayıplar. 3. Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar'.

<sup>148</sup> **Can**, s. 109. TBK m. 56'ya göre, 'Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir'.

<sup>143</sup> **Atamer**, s. 160.

<sup>144</sup> **Atamer**, s. 161.

<sup>145</sup> **Atamer**, s. 160.

<sup>146</sup> **Atamer**, s. 163.



nın gemi adamlarının kusuru (2002, m. 4/2, TTK m. 1256/2) ifade eder<sup>149</sup>.

Taşıyanın kusurunun bulunması, tehlike sorumluluğu esasına dayalı kusursuz sorumluluk için kabul edilen 250.00 ÖÇH miktarının üzerine çıkan miktarlar bakımından önem taşımaktadır. Bu sınırı aşan zararlar kusura dayalı sorumluluk yoluna gidilebilecektir<sup>150</sup>.

Yolcunun ölümü halinde taşıyan, cezai anlamda, olası kast veya taksirine (bilinçli veya bilinçsiz taksir) göre sorumlu tutulabilecektir.

TTK m. 1256/1'de yolcunun yaralanması halinde taşıyanın hangi zararlardan sorumlu olacağı açıkça belirtilmemiştir. Konu, eTTK'da de belirsiz bırakılmıştı. Ancak, eTTK m. 1130'da eTTK m. 806'ya atf yapılmıştı. Buna göre, yolcunun yaralanması halinde genel hükümlere göre hareket etmek gerekir. Sonuç olarak, eTBK m. 46/1'e göre (TBK m. 54) sorumluluğun kapsamı belirlenmelidir<sup>151</sup>.

Yolcunun yaralanması; bedensel anlamda yaralanma, sakatlanma veya hastalığa maruz kalma şeklinde anlaşılmalıdır<sup>152</sup>. Yolcunun yaralanması halinde, yolcu, uğradığı manevi zararların da tazminini isteyebilir<sup>153</sup>.

Ancak, gerek ölüm gerekse yaralanma durumlarında zararın nasıl tespit edileceği konusu TBK m. 55'te düzenlenmiştir<sup>154</sup>.

Yolcu, yaralanması dolayısıyla gelecek yaşamı bakımından iş ve çalışma gücünde azalma veya kayba uğramış ise, evlenme ihtimali azalmış veya kaybolmuş ise, bu zararları da isteyebilecektir<sup>155</sup>.

#### b. Kaza

Kaza, gemi kazası dışında kalan diğer kaza durumlarını ifade eder. Bu durumlar, diğer sebepler olarak kabul edilmektedir<sup>156</sup>.

Taşıyan, taşıma süresi içinde meydana gelen gemi kazası ve kaza (diğer sebepler) dolayısıyla meydana gelen zararlardan sorumludur<sup>157</sup>. Bunun için; 1) Zararın taşıma sırasında meydana gelmiş olması, 2) Taşıyanın kusurunun bulunması, 3) Zarar ile taşıma faaliyeti arasında nedensellik bağının bulunması gerekir<sup>158</sup>.

Bedensel zararlar, gemi kazası dışında başka bir nedene dayanmakta ise, taşıyan, ancak bu kaza olayında kusuru varsa sorumlu olacaktır. (2002, 3/2-ilk cümle, TTK m. 1256/2-ilk cümle)<sup>159</sup>. Çünkü, 2002 Atina sözleşmesinde kaza, gemi kazası (shipping accident) ve kaza (accident) şeklinde ikiye ayrılmıştır<sup>160</sup>. Bu durumda, yolcu bedensel zarara uğrarsa, zarar, taşıyanın, onun gemi adamlarının, fiili (alt) taşıyanın ve onun gemi adamlarının kusurundan kaynaklanmış ise, bu kişiler sorumlu olacaklardır<sup>161</sup>.

Bu ayrıma göre, gemi kazası dışında kalan kaza durumlarında tehlikeye dayanan kusursuz sorumluluk yoluna gidilemeyecektir. Yine, kazaya

<sup>149</sup> **Atamer**, s. 173. TTK m. 31/1-ikinci cümle, ve TTK m. 1256/5-b'deki taşıyanın kusuru ifadesinin kapsamına gemi adamlarının kusuru da girer.

<sup>150</sup> **Atamer**, s. 173.

<sup>151</sup> **Can**, s. 111. TBK m. 54'e göre, 'Bedensel zararlar özellikle şunlardır: 1. Tedavi giderleri. 2. Kazanç kaybı. 3. Çalışma gücünün azalmasından ya da yitilmesinden doğan kayıplar. 4. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar'.

<sup>152</sup> **Can**, s. 111.

<sup>153</sup> **Can**, s. 112.

<sup>154</sup> TBK m. 55'e göre, '(1) Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminatından indirilemez. Hesap-

lanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz. (2) Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır'.

<sup>155</sup> **Can**, s. 111.

<sup>156</sup> **Atamer**, s. 162, 163.

<sup>157</sup> **Atamer**, s. 164.

<sup>158</sup> **Önder**, s. 220.

<sup>159</sup> **Atamer**, s. 174.

<sup>160</sup> **Atamer**, s. 174.

<sup>161</sup> **Atamer**, s. 174.

dayalı sorumluluk, sadece bedensel zararlarda söz konusu olacaktır.

Taşıyanın gemi kazasından kaynaklanmayan sorumluluğu, TTK m. 1256/2'de, *'Taşıyan, yolcunun, gemi kazasından kaynaklanmayan ölüm ve yaralanmasının sebep olduğu zarardan, bu zarara yol açan kazanın meydana gelmesinde kusuru varsa sorumlu olur'* şeklinde düzenlenmiştir<sup>162</sup>.

Uluslararası hukuk açısından konuya bakıldığında, 1974 tarihli Atina Sözleşmesi m. 3/1'de bu hükmün aynısı veya benzeri yer almamaktaydı. 2002 tarihli Atina Sözleşmesi m. 5/2'de TTK m. 1256/2'deki hükmün aynısı bulunmaktadır.

## 2. Nedensellik Bağını Kesen Durumlar

Nedensellik bağını kesen durumların bulunması halinde, zarar meydana gelmiş olsa bile, taşıyan, meydana gelen zarardan sorumlu tutulamaz. Nedensellik bağının kesildiği veya bulunmadığı durumlarda, sözleşmeye dayanan hukuki sorumluluk yoluna başvurulamaz.

Bu durumda ilk önce nedensellik bağını kesen nedenler üzerinde durmak, daha sonra TTK ve 2002 Atina sözleşmesinde bu konuya ilişkin bir hükme yer verilmiş ise bu hükme değinmek gerekecektir.

Nedensellik bağını kesen durumlar şu şekilde ifade edilebilir<sup>163</sup>:

- 1) Mücbir sebep,
- 2) Zarar görenin kusuru,
- 3) Üçüncü kişinin kusuru.

Mücbir sebep, bir kişinin (borçlunun) fiili dışında meydana gelen, bir davranış normunun (borcun) ihlaline mutlak ve kaçınılmaz şekilde

neden olan, öngörülmesi ve kaçınılması mümkün olmayan olağanüstü olayları ifade eder<sup>164</sup>.

Zarar görenin kusuru, borcun ihlaline yol açan fiile tamamen zarar görenin kusurunun neden olmasını ifade eder<sup>165</sup>. Bu durumda, eğer, borcun ihlaline yol açan fiilde, zarar görenin kusuru ile borçlu veya üçüncü bir kişinin kusuru birleşerek bulunmuşlar ise, nedensellik bağının kesilmesinden bahsedilemez. Bu gibi durumlarda tazminatın indirim söz konusu olacaktır<sup>166</sup>.

Üçüncü kişinin kusuru; borcun ihlalinde üçüncü kişinin kusurunun nedensellik bağını kesecek yoğunlukta olması durumunda borçlunun borcun ihlalinden dolayı sorumlu tutulmaması gerektiğini ifade eder<sup>167</sup>.

Bize göre, üçüncü kişinin kusurunun belirli yoğunlukta olmasının aranması isabetli değildir. Bu ölçüte göre, nedensellik bağının kesilebilmesi için, üçüncü kişinin kusurunun zarar görenin kusuruna göre daha yoğun olması gerekir<sup>168</sup>. *'Daha yoğun olma'* ifadesi, yoruma açıktır. Bu nedenle, mutlak veya tam kusurlu olup olmama ölçütü kabul edilmelidir. Nitekim, zarar görenin kusurunda bu ölçü esas alınmaktadır.

Bu genel açıklamalardan sonra, konuya TTK ve 2002 Atina sözleşmesinde yer alan hükümler açısından bakmak yerinde olacaktır.

TTK m. 1256/1-ikinci cümlede<sup>169</sup> nedensellik bağını kesen durumlar düzenlenmiştir. TTK m. 1256/1-ikinci cümlede, yukarıda belirttiğimiz nedensellik bağının kesen nedenlerden, mücbir sebep ile üçüncü kişinin kusuruna yer verildiği görül-

<sup>164</sup> Eren, s. 557.

<sup>165</sup> Eren, s. 563.

<sup>166</sup> Eren, s. 563.

<sup>167</sup> Eren, s. 566.

<sup>168</sup> Eren, s. 566.

<sup>169</sup> TTK m. 1256/1-ikinci cümlede göre, *'...Şu kadar ki, kazanın savaş, terör, iç savaş, isyan veya istisnai nitelikte, kaçınılamaz ve engellenmesi mümkün olmayan nitelikteki bir doğa olayından veya tamamıyla bir üçüncü kişinin onu meydana getirmek kastıyla gerçekleştirdiği bir fiil veya ihmalden kaynaklandığını ispatlayan taşıyan, sorumluluktan kurtulur'*.

<sup>162</sup> eTTK'da TTK m. 1256/2'de yer alan hükmün aynısı veya benzeri yer almamaktaydı. eTTK m. 1130'da gemi kazasından kaynaklanma veya kaynaklanmama ayrımı yapılmaksızın yolcunun ölümü veya yaralanması (cismani zararlar) bakımından eTTK m. 806'ya (navlun sözleşmesinde taşıyanın sorumluluğu) atıf yapılmakla yetinilmişti.

<sup>163</sup> Eren, s. 557.

mektedir. Dolayısıyla, zarar görenin kusuru düzenlenmemiştir. Ancak, TTK m. 1256/2'deki düzenlemede, zarar görenin tam kusurlu olması durumunda nedensellik bağının kesileceği ve bu nedenle de taşıyanın kusurlu olmayacağına yer verildiği için, zarar görenin kusurunun da düzenlendiği şeklinde yorumlanabilir. Çünkü, bu düzenleme, aslında öncelikli olarak ve doğrudan taşıyanın kusurlu olması ile ilgilidir. Dolaylı olarak, zarar görenin kusuru ile ilgilidir.

TTK m. 1256/1-ikinci cümlede mücbir sebep halleri olarak; savaş, terör, iç savaş, isyan veya istisnai nitelikte, kaçınılmaz ve engellenmesi mümkün olmayan nitelikteki bir doğa olayına yer verilmiştir<sup>170</sup>. Bu sayılan nedenlerin sınırlayıcı değil, örnekleyici olduğu kanaatindeyiz. Çünkü, insan iradesi dışında gelişen doğa olayları ile bir veya birkaç kişinin iradesini aşan ani veya beklenmedik toplumsal olayların niteliğini ve niceliğini önceden belirlemek mümkün değildir.

Uluslararası hukuk açısından konuya bakıldığında, 1974 tarihli Atina Sözleşmesinde nedensellik bağı kesen nedenlere yer verilmemiştir. Ancak, 2002 tarihli Atina Sözleşmesi m. 3/1-a ve b bendelerinde<sup>171</sup> nedensellik bağının kesen nedenlere açıkça yer verilmiştir.

Açıkça görülmektedir ki, TTK m. 1256/1-ikinci cümledeki hükümler, 2002 tarihli Atina Sözleşmesi m. 3/1-a) ve b) bendelerindeki hükümler ile birebir aynıdır. TTK m. 1256'nın madde gerekçesinde, TTK m. 1256'daki düzenlemede 2002 tarihli Atina Sözleşmesinin temel alındığı belirtilmiştir.

<sup>170</sup> eTTK m. 1128/2'de, eTTK m. 1061 ve 1063'teki maddelere yollama yapılarak (ki bu maddelerde nedensellik bağının kesen nedenlere yer verilmiştir) nedensellik bağının kesen nedenlere dolaylı bir şekilde yer verilmişti.

<sup>171</sup> 2002 tarihli Atina Sözleşmesi m. 3/1'e göre, '...Şu kadar ki, (a) kazanın savaş, terör, iç savaş, isyan veya istisnai nitelikte, kaçınılmaz ve engellenmesi mümkün olmayan nitelikteki bir doğa olayından veya (b) tamamıyla bir üçüncü kişinin onu meydana getirmek kastıyla gerçekleştirdiği bir fiil veya ihmalden kaynaklandığını ispatlayan taşıyan, sorumluluktan kurtulur'.

### C. BORÇLUNUN KUSURU BULUNMAYIŞI (KUSURUN BULUNMASI)

Genel olarak, özel hukukta kusura dayalı sorumluluk şekli geçerlidir. Ancak, TBK ve TMK'de kusursuz sorumluluk hallerine de yer verilmiştir. Bu durumda, kusursuz sorumluluk şeklinin istisnai olduğu, ancak kanunda açıkça düzenlenen durumlarda kusursuz sorumluluğa başvurulabileceği sonucuna varılacaktır.

Bu başlık altında sorumluluğu, kusursuz ve kusura dayalı sorumluluk şeklinde ikiye ayırarak inceleyeceğiz.

#### 1. Kusursuz Sorumluluk

Kusursuz sorumluluk, nedensellik bağına dayalı sorumluluğu ifade eder. Kusursuz sorumlulukta, gerçekleştirilen fiil ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağının bulunması (kurulması) yeterlidir. Nedensellik bağının kurulması durumunda, sorumluluk için ayrıca kusurun varlığı aranmaz.

Gemi kazasında taşıyanın kusuru olmasa bile, taşıyan meydana gelen zarardan sorumludur. (2002, m. 3/1-ilk cümle, TTK m. 1256/1-ilk cümle)<sup>172</sup>. Bu sorumluluk, *tehlike sorumluluğuna* dayanmaktadır<sup>173</sup>. Tehlike sorumluluğu, hava taşımalarındaki gelişmelere bağlı olarak kabul edilmiştir<sup>174</sup>. TTK m. 1256/1-ilk cümledeki kusursuz sorumluluk, *özel çekme hakkı* ile sınırlıdır. Bu hakkın üzerine çıkan miktarlar bakımından kusura dayalı sorumluluk söz konusu olacaktır.

TTK m. 1256/1-son cümlede yer alan, '*Taşıyan kusurlu ise, yolcunun yukarıdaki miktarı aşan zararından da sorumlu olur;...*' hükmü TTK m. 1256/1-ilk cümledeki düzenlemede kusursuz sorumluluğun kabul edildiğini göstermektedir. Şöyle ki, TTK m. 1256/1-ilk cümlede sorumluluk kabul edilmiştir. TTK m. 1256/1-ikinci cümledeki hü-

<sup>172</sup> **Atamer**, s. 172; **Önder**, s. 220. TTK m. 1256/1-ilk cümleyle göre, 'Taşıyan, yolcunun gemi kazası yüzünden ölmesi veya yaralanmasından doğan zarardan sorumludur'.

<sup>173</sup> **Atamer**, s. 172.

<sup>174</sup> **Atamer**, s. 172.

kümde sorumlu olunacak miktar sınırlamasına gidilmiştir. TTK m. 1256/1-ikinci cümledeki hükümde nedensellik bağına kesen nedenler ve bu nedenlere bağlı olarak da sorumlu olunamayacak durumlar düzenlenmiştir. TTK m. 1256/1-son (dördüncü) cümledeki hükümde, taşıyanın kusurlu olması halinde, ikinci cümlede kabul edilen sorumlu olunacak miktarın aşılacağı belirtilmiş olması, ikinci cümledeki sorumlu olunacak miktarın kusursuz sorumluluk halinde ödenecek miktarı ifade ettiği sonucuna götürmektedir.

TTK m. 1256/1-son (dördüncü) cümledeki hüküm, TTK m. 1256/1-ilk ve ikinci cümle ile birlikte değerlendirildiğinde, TTK m. 1256/1-ilk cümlede kusursuz sorumluluğun kabul edildiğini, kusursuz sorumluluk durumunda TTK m. 1256/1-ikinci cümledeki miktardan sorumlu olunacağı, kusurlu durumun varlığı halinde bu miktarın aşılacağı anlamına gelmektedir.

TTK'nin bu konuda temel aldığı 2002 tarihli Atina Sözleşmesi m. 31/1-son cümlede bakıldığında, *'Taşıyan yukarıdaki miktarı aşan zarardan kusuru olmadığını ispat etmedikçe sorumlu olur'* ifadesine yer verilmiştir. Bu ifadeye göre, taşıyan kusurlu ise, 2002 tarihli Atina Sözleşmesi m. 31/1-ikinci cümledeki (TTK m. 1256/1-ikinci cümlede karşılık gelmektedir) tazminat miktarını aşan miktardan da sorumlu olacaktır.

*Yargıtay 11. Hukuk Dairesi* verdiği iki farklı kararda taşıyanın kusursuz sorumluluğu kabul etmiştir<sup>175</sup>.

<sup>175</sup> Karar-1: Yargıtay, 11. Hukuk Dairesi, ilk derece mahkemesinin; iddia, savunma, toplanan kanıtlar ve tüm dosya kapsamına göre, geminin yanaşma sırasında uyguladığı kontrolsüz manevra tarzına bağlı olarak meydana geldiği, iskelede bulunan usturmaçaların, usturmaç tekniğine uygun yapıda olmadığı, *davalı işletmenin kusursuz sorumluluğu bulunduğu*, hükmün ilanında davacının yararı bulunmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 5.000.000.000 TL.sı manevi tazminatın dava tarihinden itibaren yasal faizi ile tahsiline karar verdiği dosyada ilk derece mahkemesinin kararını isabetli bulmuş, sadece, ilk derece mahkemesinin kararının aksine, haksız fiil faillerinin eylem tarihinden itibaren faiz ile sorumlu tutulmaları gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Esas No: 2006/1514. Karar No: 2007/4794., Karar-2: Yalova 1.

Tehlike sorumluluğu esasına bağlı kusursuz sorumluluk, nedensellik bağına kesildiği durumlarda sona erer<sup>176</sup>. Nedensellik bağına kesildiği durumlar, TTK m. 1256/1-üçüncü cümlede (2002 m. 3/1-ilk cümle,-a,b) düzenlenmiştir.

2002 Atina sözleşmesinde kabin bagajı dışındaki bagajlar bakımından kusursuz sorumluluk kabul edilmiştir<sup>177</sup>.

## 2. Kusura Dayalı Sorumluluk

Kusura dayalı sorumluluk, işlenen fiil ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağına kurulması ve fiilin işlenmesinde fiili işleyen kişinin kusurlu olmasını arayan sorumluluğu ifade eder. Kusura dayalı sorumlulukta, ilk önce, nedensellik bağı, daha sonra fiili işleyen kişinin kusuru tespit edilecektir. İkisi birlikte bulunmak zorundadır.

TBK m. 112'de sözleşmeye dayanan sorumluluklarda kusura dayalı sorumluluk kabul edilmiştir<sup>178</sup>. TBK m. 112'de kusur karinesi kabul edilmiştir.

Asliye Hukuk Mahkemesi, davacının olay tarihi itibarı ile herhangi bir yaralamasının söz konusu olmadığı, olayın etkisi ile belinde ve bacaklarında ağrının meydana geldiği, hastanede bir gece kaldığı, ceza mahkemesince verilen beraat kararı doğrultusunda *davalı Hasan Dinçer Dalkara'nın kazada kusuru olduğunun tespit edilemediği, ancak davalı şirketin kaza yapan deniz aracının sahibi olması sebebiyle kusursuz sorumluluğunun bulunduğu*, davacının kaza sırasında ve sonrasında yaşadığı stres ve sıkıntılar da dikkate alınarak takdiren 1.500 TL manevi tazminatın hükmü altına alınması gerektiği sonucuna varılarak, davalı Hasan Dinçer Dalkara hakkında açılan davanın kusuru ispat edilemediğinden reddine, davalı şirket hakkındaki davanın kusursuz sorumluluk ilkeleri doğrultusunda kısmen kabulü ile takdiren 1.500 TL manevi tazminatın olay tarihi olan 14.09.2010 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte bu davalıdan tahsiline dair verilen karar davacı vekili ile davalı İstanbul Deniz Otobüsleri A.Ş. vekili tarafından temyizi üzerine Dairemizin 18.09.2014 tarihli kararı ile onanmıştır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Esas No: 2015/445. Karar No: 2015/5400. Tarih: 17/04/2015.

<sup>176</sup> **Atamer**, s. 172; **Önder**, s. 220.

<sup>177</sup> **Önder**, s. 220, 221.

<sup>178</sup> TBK m. 112'ye göre, 'Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür'.

TTK m. 1256/1-son cümlede yer alan, ‘*Taşıyan kusurlu ise, yolcunun yukarıdaki miktarı aşan zararından da sorumlu olur;...*’ hükmü, kusursuz sorumluluk sınırını aşan durumlarda, kusura dayalı sorumluluğun kabul edildiğini ifade etmektedir.

eTTK’da deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin düzenlemelerde açıkça kusura dayalı sorumluluk düzenlenmemiştir. Ancak, eTTK m. 1128/2’de navlun (eşya taşıma) sözleşmesine ilişkin kusura dayalı sorumluluğun düzenlendiği eTTK m. 1061’e atıf (yollama) yapılmıştır. Yani, atıf hükmü ile kusura dayalı sorumluluk kabul edilmiştir. Bu açıdan iki düzenleme karşılaştırıldığında, TTK’daki düzenlemenin daha isabetli olduğu ifade edilmelidir. Çünkü, TTK’da eTTK’da olduğu gibi atıf hükmüne yer verilmemiş, kusura dayalı sorumluluk açıkça düzenlenmiştir.

Gerek TBK m. 112’de gerek TTK m. 1256/2’de kusurun tanımı yapılmamıştır. Kusur en genel tanımlama ile, borçlunun hukuk düzeninin kendisinden beklemediği ve bu nedenle kınadığı, kabul etmediği veya onaylamadığı bir davranışta bulunmasıdır<sup>179</sup>.

Sözleşmeye dayanan kusur, kast ve ihmal olarak ikiye ayrılır<sup>180</sup>. Kast, borçlunun sözleşmeden kaynaklanan borcunun bilerek ve isteyerek yerine getirmemesini ifade eder. Kast, doğrudan ve dolaylı kast şeklinde olabilir<sup>181</sup>. İhmal, borçlunun borcunu yerine getirmek için aynı meslek çevresinde aynı koşullarda bulunan bir kişiden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne uymayarak borcunu yerine getirmemesini ifade eder. İhmal, ağır ve hafif ihmal şeklinde ikiye ayrılabilir<sup>182</sup>.

*Yargıtay 11. Hukuk Dairesi* verdiği bir kararında, *davacının, davalıya ait vapurda yolcu olarak bulunduğu sırada bu vapurun başka bir gemiyle çatışması sonucu yaralandığı* olayda kusura dayalı

sorumluluğu kabul etmiştir<sup>183</sup>. Karara konu olayda, icrai harekete bağlı ihmali kusur bulunmaktadır. Yani, taşıyan, yapmaması gereken bir fiili ihmalen (dikkat ve özen yükümlülüğüne uymayarak) *yapmaktadır*.

*Yargıtay 11. Hukuk Dairesi* verdiği başka bir kararında, *dakikaların tedavide hayati önem taşıdığı bu hastalıkta hastaneye naklin gecikmeyle yapıldığı* olayda kusura dayalı sorumluluğu kabul etmiştir<sup>184</sup>. Bu karara konu olayda, ihmali harekete bağlı ihmali kusur bulunmaktadır. Yani, taşıyan, yapması gereken bir fiili ihmalen (dikkat ve özen yükümlülüğüne uymayarak) *yapmamaktadır*.

Kusura dayalı sorumlulukta, sorumluluğun kast ve ihmal şeklinde gerçekleşmesi mümkündür. Kast ve ihmal kusur çeşitleridir<sup>185</sup>. Gerek TBK m.

<sup>179</sup> Eren, s. 1060.

<sup>180</sup> Eren, s. 1061.

<sup>181</sup> Eren, s. 1061.

<sup>182</sup> Eren, Borçlar Hukuku, s. 1061.

<sup>183</sup> Yargıtay, 11. Hukuk Dairesi, ilk derece mahkemesinin; iddia, savunma, toplanan kanıtlar ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davacının, davalıya ait vapurda yolcu olarak bulunduğu sırada bu vapurun başka bir gemiyle çatışması sonucu yaralandığı,%70 oranında kusurun davalı gemisinde olduğu, davacının yoğun çalışan bir müzisyen bulunduğu, manevi zararının doğduğu gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne,10.000.YTL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verdiği dosyada ilk derece mahkemesinin kararını isabetli bulmuştur. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Esas No: 2006/12301. Karar No: 2007/14464.

<sup>184</sup> Mahkemece davacı istemlerinden yolculuğun yapılamayan bölümüne ilişkin ücretin iadesine karar verilmiş, diğer talepler reddedilmiştir. Dosyada mevcut ve deniz hukuku ve kardiyojoloji uzmanı bilirkişilerce düzenlenen raporda, hastanın gemide 5 saat 45 dakika süreyle beklediği, gemi doktorunun ifadesinde belirttiği yakınma ve bulguların 74 yaşındaki hele de hiç yakınması olmayan bir hastada var olduğunda ayırıcı tanıda ilk sırada düşünülmesi gereken kalp krizi olduğu, bu durumun gemi koşullarında üstesinden gelinemeyeceği bilindiğinden hastanın ivedi olarak tam teşekküllü bir hastaneye gönderilmesinin gerektiği, dakikaların tedavide hayati önem taşıdığı bu hastalıkta hastaneye naklin gecikmeyle yapıldığı, söz konusu gecikmenin hastada kardiyojenik şoktan başlayarak ICD takılmasına kadar uzanan sürece neden olduğu kanaatine varıldığı belirlenmiştir. Öte yandan, davacının her halükarda kalp krizi geçireceği bilinen bir vakia olup, davalı donatanın sadece gecikme nedeniyle oluşan zarardan TTK’nun 947. ve 1130/1.maddesi uyarınca sorumluluğunun bulunduğu konusunda duraksama bulunmamaktadır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Esas No: 2008/7776. Karar No: 2010/3595.

<sup>185</sup> Aşçıoğlu, Çetin, ‘Kusurun Belirlenmesi ve Derecelendirilmesinde Hâkimin ve Bilirkişinin Fonksiyonları’, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, 25-26 Mart, 1988, s. 106; **Ataol**, Hüseyin (2000), ‘Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Si-

112 gerek TTK'da kusurun türüne bağlı olarak sorumluluğun miktarının farklı olabileceğine yer verilmemiştir. Başka bir ifadeyle, kusurun kast veya ihmâl şeklinde gerçekleşmiş olmasının tazminat miktarının belirlenmesinde bir etkiye sahip olup olmayacağı konusunda açık bir hükme yer verilmemiştir. Bu durumda, borçlu ister kasten ister ihmâlen hareket etmiş olsun, meydana gelen zarardan sorumlu olacaktır. Burada, borçlunun kusur türü veya derecesi değil, uğranılan zararın miktarı önemli olacaktır. Ancak, TBK m. 114/2'de<sup>186</sup> haksız fiil sorumluluğuna atıf yapılmıştır. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin TBK m. 51/1'deki düzenlemeye göre, '*Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler*'.

Kusurun çeşidi, hukuki sorumlulukta tazminatın hem nitelik hem de nicelik açıdan belirlenmesinde önem taşır<sup>187</sup>.

Bize göre, TBK m. 112 ve TTK m. 1256 ve devamındaki düzenlemelerde tazminatın miktarının belirlenmesinde kusurun türünün dikkate alınacağı açıkça ifade edilmemiş olsa da, TBK m. 51/1'deki düzenleme dikkate alınarak tazminatın miktarının belirlenmesinde kusurun türü (kast veya ihmâl ile kastın ve ihmâlin kendi içindeki dereceleri) esas alınmalıdır.

Kusur, ağır ve hafif olarak derecelendirilmektedir<sup>188</sup>. Kusurun belirlenmesinde nesnel değerlendirme yapılmalıdır. Buna kusurun objektifleştirilmesi denilmektedir<sup>189</sup>.

Kusurun belirlenmesi konusunda hâkim mi yoksa bilirkişinin görüşünün mü esas alınması gerektiği tartışmalı bir konudur. Bazı yazarlar,

hâkimin değerlendirmesi gerektiğini ifade ederken, bazı yazarlar, kusuru hâkimin belirleyeceğini, ancak, derecesini bilirkişinin belirlemesi gerektiği ifade etmektedirler<sup>190</sup>.

Uluslararası hukuk açısından konuya bakıldığında, 1974 tarihli Atina Sözleşmesi m. 3/1'de kusura dayalı sorumluluk açıkça düzenlenmiştir. Ancak, bu fıkra metinde '*...kusurundan veya ihmâlden kaynaklanması...*' ifadesine yer verilerek, ihmâli, kusurun bir alt türü/çeşidi olarak değil, sorumluluğun bir türü veya çeşidiymiş gibi kabul edilmişti. Bu isabetsiz düzenlemenin çeviri hatası olduğu kanaatindeyiz. 2002 tarihli Atina Sözleşmesi m. 3/2 ve 3'te açıkça kusura dayalı sorumluluk kabul edilmiştir. TTK m. 1256/2 ile 2002 tarihli Atina Sözleşmesi m. 3/2 ve 3'teki hükümler ile birebir aynıdır.

## V. SONUÇ

1) eTTK'da yolcunun ölümü halinde sorumluluk açıkça düzenlenmiş (TTK m. 1130/1) iken yolcunun yararlanması düzenlenmemiştir. eTTK m. 1130'un kenar başlığı, '*Taşıyanın ölüm veya cismani zarar halindeki mükellefiyetleri*' şeklindeydi. Maddenin kenar başlığında yolcunun yaralanması (cismani zarara uğraması) durumuna

nırlandırılmasına ilişkin 1976 Londra Konvansiyonu'nda Öngörülen Sınırlı Sorumluluğun Kapsamı', Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul, s. 78.

<sup>186</sup> TBK m. 114/2'ye göre, 'Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır'.

<sup>187</sup> Aşçıoğlu, s. 106.

<sup>188</sup> Aşçıoğlu, s. 106.

<sup>189</sup> Aşçıoğlu, s. 108, 109.

<sup>190</sup> Aşçıoğlu, s. 113'ten naklen. Öğretide Baki Kuru, kusurun belirlenmesinde bilirkişiyeye başvurulamayacağını, hâkimin o konuda uzman olduğunu ifade etmekte iken, Ahmet İyimaya, kusurun derecesini bilirkişinin belirleyeceğini, kusuru ise hâkimin belirleyeceğini belirtmektedir. Bkz, s. 113. Çetin Aşçıoğlu ise, kusuru somut olayda, hâkimin ortak deneyimlere bakarak belirleyeceğini, teknik ve bilimsel konulardan bilirkişiyeye başvurulacağını belirtmektedir. Bkz, s. 118.; Hüseyin Hatemi, tazminatın belirlenmesinde tamamen bilirkişinin görüşünün esas alınmasının isabetli olmadığı, hâkimin tazminatın miktarını belirlemede tam yetkili olduğunu, bilirkişinin sadece uğranılan zararın boyutlarını belirlemede görüş sahibi olacağını belirtmektedir. Örnek olarak da, mağdurun beden bütünlüğünün hangi boyutta bozulduğunu bilirkişinin belirleyeceğini, bu belirleme üzerine hâkimin kusurun ağırlığı-hafifliği esasına dayanarak bilirkişi değerlendirmesindeki ölçü/miktar/derece/yüzdeler rakamına göre belirleme yapacağını ifade etmektedir. Bkz, Hatemi, Hüseyin (1993), Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Ödenecek Tazminatın Tespit Edilmesi Sempozyumu XII, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, 10-11, s. 3, 6.

açıkça yer verilmiş olmakla birlikte, madde içeriğinde herhangi bir hükme yer verilmemişti. Bu durumda, TTK m. 1256/1-ilk cümle'deki düzenleme ile yolcuların yaralanması durumunda taşıyanın sorumluluğunun açıkça düzenlenmiş olması isabetli olmuştur.

2) TTK m. 1256/1-son (dördüncü) cümle'deki hüküm, TTK m. 1256/1-ilk ve ikinci cümle ile birlikte değerlendirildiğinde, TTK m. 1256/1-ilk cümle'de kusursuz sorumluluğun kabul edildiğini, kusursuz sorumluluk durumunda TTK m. 1256/1-ikinci cümle'deki miktardan sorumlu olunacağı, kusurlu durumun varlığı halinde bu miktarın aşılacağı sonucuna varılacaktır. Yani, TTK m. 1256'da hem kusursuz hem de kusura dayalı sorumluluk düzenlenmiştir.

3) TBK m. 112, TTK m. 1256 ve devamında tazminatın miktarının belirlenmesinde kusurun türünün dikkate alınacağı açıkça ifade edilmemiş olsa da, TBK m. 51/1'deki düzenleme dikkate alınarak tazminatın miktarının belirlenmesinde kusurun türü esas alınmalıdır.

4) eTTK döneminde öğretide fiili (alt) taşıyan ile yolcular arasında bir taşıma sözleşmesinin bulunmadığı gerekçesiyle, fiili (alt) taşıyanın sözleşmenin ifası sırasında yolculara karşı verdiği zarardan dolayı sözleşme dışı, yani, haksız fiil hükümlerine göre doğrudan kendileri tek başına sorumlu olacağı ifade edilmişti. Bize göre, eTTK'da fiili (alt) taşıyan ve sorumluluğu konusunun ayrıca ve açıkça düzenlenmemiş olmasına karşın TTK'da açıkça düzenlenmiş olmasından yola çıkılarak, sözleşmenin ifası sırasında yolcunun uğradığı zararlar bakımından TTK m. 1257'de fiili (alt) taşıyan bakımından da bu bölüm hükümlerine göre (sözleşmeye dayalı) sorumluluğun kabul edildiği söylenmelidir.

5) TTK m. 1256 ve 1257'deki hükümler eTTK'da bulunmamaktaydı. TTK'daki bu düzenlemeler ile kanun koyucu, yolcunun lehine olarak doğrudan fiili (alt) taşıyana karşı dava açma hakkını kabul ettiği sonucuna varılabilecektir. TTK m. 1257/1-ilk cümle gereği, fiili (alt) taşıyanın kusurlu davranışı nedeniyle asıl taşıyana dava açma hakkının kullanıldığı durumlarda, asıl taşıyan fiili (alt) taşıyana rücu edebilecektir.

## KAYNAKÇA

**Algantürk**, Didem (2003), Yolcuların ve Bagajlarının Deniz Yolu ile Taşınması Hakkında 1974 Atina Konvansiyonu'na 2002 Protokolü ile Getirilen Temel Değişiklikler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VII, Sayı 1-2.

**Arkan**, Sabih (1983), Yolcu Taşımalarında Karşılaşılan Bazı Hukuki Sorunlar Üzerine Düşünceler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt XII, Sayı 1.

**Aşçıoğlu**, Çetin (1988), 'Kusurun Belirlenmesi ve Derecelendirilmesinde Hâkimin ve Bilirkişinin Fonksiyonları', Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, 25-26 Mart.

**Atamer**, Kerim (2008), 2002 Atina Sözleşmesi'nde ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt XXIV, Sayı 3.

**Ataol**, Hüseyin (2000), 'Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılmasına İlişkin 1976 Londra Konvansiyonu'nda Öngörülen Sınırlı Sorumluluğun Kapsamı', Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul.

**Can**, Mertol (2001), Türk Hukukunda ve Milletlerarası Hukukta Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmesi, Ankara.

**Çağa**, Barbaros (1973-1974), 'Gemi Adamlarının Üçüncü Kişilere Verdikleri Zararlardan Donatanın Sorumluluğu', Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt VI, Sayı 3.

**Çağa**, Tahir/ **Kender**, Rayegan (2010), Deniz Ticareti Hukuku II, Navlun Sözleşmesi, İstanbul.

**Çetingil**, Ergon A. 'Türk Hukukunda Deniz Yoluyla Yolcu ve Bagaj Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta', Türk Hukukunda ve Milletlerarası Hukukta Karayolu İle Yolcu ve Bagaj Taşıma, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşıyıcılık Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 24-25 Ocak 1985, Maçka-İstanbul.

**Demirçivi Mineliler**, Zeynep (2007), 'Deniz Yoluyla Taşımacılıkta Yükün Zıyı ve Hasarından Doğan Sınırlı Sorumluluk', Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU'na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Özel Sayı, İzmir.

**Dion**, Daniele (1998), 'Cruise Ships and Pleasure Boats: The Law in Canada', Journal of Maritime Law&Mommerce, April, 29.

**Doğanay**, İsmail (1976), 'Denizde Yolcu Taşıma Mukavelesi', Yargıtay Dergisi.

**Doğanay**, İsmail (1990), Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt 3, Ankara.

**Eren**, Fikret (2014), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara.

**Hatemi**, Hüseyin (1993), Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Ödenecek Tazminatın Tespit Edilmesi Sempozyumu XII, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, 10-11.

**Kender**, Rayegan/ **Çetingil**, Ergon (1998), Deniz Ticareti Hukuku (Temel Bilgiler), İstanbul.

**Kender**, Rayegan/ **Çetingil**, Ergon (2010), Deniz Ticareti Hukuku, Temel Bilgiler, İstanbul.

**Kender**, Rayegan, 'Deniz Yolu İle Yolcu Taşınmasına Dair Kaidelerin Enternasyonal Hukukta Birleştirilmesi', (29 Nisan 1961 Tarihli Brüksel Konvansiyonu), İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XXVIII, Sayı 1.

**İlgin**, Canan Özlem (2007), Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerine İlişkin Bir Değerlendirme, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 6, Sayı 12.

**Nisim**, Franko, 'Yargıtay Kararları Açısından Taşıyıcının Mes'uliyetine Müteallik Bazı Mes'eleler', Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IV, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, 20-21 Mart 1987.

**Okay**, M. Sami (1971), Deniz Ticareti Hukuku, Cilt II, İstanbul.



**Önder**, Salih (2011), Denizde Yolcu Taşıma Sözleşmesinde Taşıyanın Sorumluluğunun Sınırı, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4.

**Sözer**, Bülent (1987-1988), Taşıyanın Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğunu Düzenleyen Hükümlere İlişkin Bazı Meseleler ve Görüşler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, , Cilt 14, Sayı 1.

**Turanboy**, K. Nuri (1997), “Tasarruf Mevduatı Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, s. 254-264.

**Tekil**, Fahiman (1973), Deniz Ticareti Hukuku, İstanbul.

**Türkoğlu**, Ferah (2007), Aracı Kurumlarda Mali Durumun Bozulması ve Yatırımcıları Koruma Fonu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul.

**Ünal**, O. Kürşat (2005), Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı, Ankara.

**Yahyaoglu**, Güran (2012), Bankacılık Hukuku, Ankara.

